ottum,

Large paper — i– 80

D. IOANNIS GVTIERREZ I. C. PRÆCLARISSIMI, HISPANI,

Et Canonici Doctoralis Almę Ecclesiæ Ciuitatensis,

Tractatus Nouus,

DE TVTELIS, ET CVRIS MINORVM, DEQVE OFFICIO ET OBLIGATIONE TVTORVM ac Curatorum, ipsorumque mercede.

VNIVERSAM MATERIAM, SATIS AMPLAM & diffusam quidem, nunquam tamen ita congestam, certa quadam methodo, miro ordine contexens.

OMNIBVS IVRISCONSVLTIS, TVM IN FORO, Tum in Scholis versantibus apprime vtilis & necessarius.

ADIECTIS SVMMARIIS, ET INDICE VBERRIMO.

CVM PRIVILEGIIS.



VENETIIS, MDCIX.

Apud Bernardum Iuntam, Io. Bapt. Ciottum, & Socios.

ILLVSTRISSIMO
AC REVERENDISSIMO
PRINCIPI ET DOMINO,

D. BERNARDO DE ROIAS ET SANDOVAL, S. R. E. Presbytero, Cardinali, Archiepiscopo Toletano, Hispaniarum Primati, à Consilio status Potentissimi Regis Philippi III. Maiori Castellæ Cancellario, &c.

D. Io. Gutierrez I.C. Ciuitatensis Canonicus, S. P. D.

PRINCIPIBVS, vt ille inquit, placuisse viris non vltima laus est. Ego certe Illustrissime Princeps in summa mea laude pono, tibi per tot annos placuisse. Neque mihi ante oculos fortunæ tuæ splendor quo maior esse non potest, obuersatur, sed heroicæ, & excellentes virtutes tuæ, quibus fortunam ipsam tuam longo interuallo superasti; Quibus id assequutus es, vt iam inde ab adolescentia summam de te in omnium animis expectationem concitaueris, quam non modo non fefellisti, sed profecto etiam vicisti cumulate. Sed de tuis laudibus non libet hoc loco differere, tum quod vires eloquentiæ desiderent tanto oneri suffectur as, tum quod epistolæ angustiæ materiam tantam capere haud possint. Ad prosphonesin meam conuertam orationem, quam tibi iamdiu, vt maxime debitam paraui. Nam vt tu, Princeps Illustrissime, Ciuitatensis Episcopus creatus es, statim ac Ecclesiam hanc gubernandam suscepisti, me, quod forte existimasti propensiori in te voluntate futurum, præter ceteros honorasti, & beneficijs multis affecisti: cuius tuæ benignitatis memoriam animo inclusam, summa cum dulcedine ad extremum vitæ spiritum retinebo. Promotus inde fuisti ad Pampilonensem Episcopatum non sine maximo totius huius ciuitatis dolore, quæ adhuc tui desiderium ferre vix potest. Nec ideo loci mutatione, quæ tua humanitas est, mutata tua voluntas fuit, quin potius me absentem absens fouisti semper, & quam præsens voluntatem ostenderas, eandem per literas ostendisti frequentissime. Tum poscentibus id, seu potius flagitantibus meritis tuis, ad Episcopatum Geenensem ascendisti, vbi gratulatione mea benignissime accepta, maxima ad innumera beneficia in me tua incrementa accessere. Tandem cum sanctitate morum, singulari prudentia, & omnibus numeris absoluta virtute terrarum pene orbem tui nominis fama compleuisses, esseſque mortalium omnium prudentissimo Regi Philippo II. probatissimus, eo iam è viuis ad cælestium cœtum assumpto, à glorioso eius filio, & eiusdem prudentiæ, vt regnorum herede ad maximã in Hispania dignitatis sedem summa omnium acclamatione, & lætitia euectus es. Et tandem in Cardinalium collegium à Sanctissimo Domino nostro Clemente Octauo cooptatus. In quibus omnibus dignitatis gradibus eundem te semper in me animum expertus sum habuisse. Adeo vt videaris Illustrissime Princeps, me quasi in tutelam

tuam, ex quo tibi cognitus ſum, ſuſcepiſſe. Quare ingrati animi notam vix me poſſe effugere ſum arbitratus, ſi quem librum de tutelis, induſtria, & labore ſcripiſſem, tibi non donarem, dicaremque cum præſertim ipſe tanto tutore indigeret. Cui enim poteram librum meum committere & tradere, ſub quo tutior eſſet à maleuolorum probris & calumnijs? Nam ſi tu eum, quod ſpero, in tuam clientelam ſuſceperis, quis eſt qui audeat liuidos in illum dentes acuere? Si enim doctrinam, quod in hiſce rebu. caput eſt, ſpectamus, quis eſt, qui non intelligat te humanarum, diuinarumque rerum cognitione excellere, vt cum multos ſuperes, ſuperiorem certe ex mortalibus habeas neminem? Quis eſt qui tuum acerrimum iudicium, de quacunque re id tuleris, nequaquam reuereatur? Si auctoritatem, quæ tandem eſſe poterit, vbi à ſupremo Eccleſiæ capite diſceſſeris, maior? Si in auctorem libri, beneuolentiam, non ne, ex quo me cognouiſti, tua ſponte multis in me collatis beneficijs oſtendiſti ſingularem? Quare illuſtriſſime Princeps, liber hic meus tot nominibus tibi debitus alacris ad te proficiſcitur, confiditque fore, vt tui nominis ſplendore illuſtratus, maiora, quam ceteri fratres, hominum ſtudia conſequatur. Faxit Deus Optimus Maximus vt te ſummo Chriſtianæ Reipublicæ bono multos annos ſeruet incolumem. Vale.

AD LECTOREM.

CVm omnem operam impenderem (amantiſsime Lector) perfectioni Practicarum Quæſtionũ ſuper reliquos libros nouæ collectionis Regię à me non prçlectos, importunis precib. cuiuſdam valde amici, cuius intererat, atque intereſt, adductus ſum, vt eo opere ſuſpenſo, tractatum componerem de Tutelis & Curis minorum ſuper leges Regias tituli 16. partit. 6. vtpote valde vtilem futurum omnibus Iuris ſtudioſis, atque peritis: quia à nullo noſtrorum confecta eſt hæc materia, licet valde practicabilis in vſu forenſi: quo circa accipe vigilias has noſtras pluſquam quinquennales, & vtinam tibi, omnibuſque ita placeant, vt inde mihi gratiam apud eos comparem: Vale.

D. Ioannes Gutierrez.

ILLVSTRISSIMO
AC REVERENDISSIMO
PRINCIPI ET DOMINO,

D. BERNARDO DE ROIAS ET SANDOVAL, S. R. E.
Presbytero, Cardinali, Archiepiscopo Toletano, Hispaniarum Primati, à Consilio ſtatus Potentiſſimi Regis Philippi III. Maiori Caſtellæ Cancellario, &c.

D. Io. Gutierrez I.C. Ciuitatenſis Canonicus, S. P. D.

PRINCIPIBVS, vt ille inquit, placuiſſe viris non vltima laus eſt. Ego certe Illuſtriſſime Princeps in ſumma mea laude pono, tibi per tot annos placuiſſe. Neque mihi ante oculos fortunæ tuæ ſplendor quo maior eſſe non poteſt, obuerſatur, ſed heroicæ, & excellentes virtutes tuæ, quibus fortunam ipſam tuam longo interuallo ſuperaſti; Quibus id aſſequutus es, vt iam inde ab adoleſcentia ſummam de te in omnium animis expectationem concitaueris, quam non modo non fefelliſti, ſed profecto etiam vicisti cumulatè. Sed de tuis laudibus non libet hoc loco diſſerere, tum quod vires eloquentiæ deſiderent tanto oneri ſuffecturas, tum quod epiſtolæ anguſtiæ materiam tantam capere haud poſſint. Ad proſphoneſin meam conuertam orationem, quam tibi iamdiu, vt maxime debitam paraui. Nam vt tu, Princeps Illuſtriſsime, Ciuitatenſis Epiſcopus creatus es, ſtatim ac Eccleſiam hanc gubernandam ſuſcepiſti, me, quod forte exiſtimaſti propenſiori in te voluntate futurum, præter ceteros honoraſti, & beneficijs multis affeciſti: cuius tuæ benignitatis memoriam animo incluſam, ſumma cum dulcedine ad extremum vitæ ſpiritum retinebo. Promotus inde fuiſti ad Pampilonenſem Epiſcopatum non ſine maximo totius huius ciuitatis dolore, quæ adhuc tui deſiderium ferre vix poteſt. Nec ideo loci mutatione, quæ tua humanitas eſt, mutata tua voluntas fuit, quin potius me abſentem abſens fouiſti ſemper, & quam præſens voluntatem oſtenderas, eandem per literas oſtendiſti frequentiſſime. Tum poſcentibus id, ſeu potius flagitantibus meritis tuis, ad Epiſcopatum Geenenſem aſcendiſti, vbi gratulatione mea benigniſſime accepta, maxima ad innumera beneficia in me tua incrementa acceſſere. Tandem cum ſanctitate morum, ſingulari prudentia, & omnibus numeris abſoluta virtute terrarum pene orbem tui nominis fama compleuiſſes, eſſeſque mortalium omnium prudentiſſimo Regi Philippo II. probatiſſimus, eo iam è viuis ad cæleſtium cœtum aſſumpto, à glorioſo eius filio, & eiuſdem prudentiæ, vt regnorum herede ad maximã in Hiſpania dignitatis ſedem ſumma omnium acclamatione, & lætitia euectus es. Et tandem in Cardinalium collegium à Sanctiſſimo Domino noſtro Clemente Octauo cooptatus. In quibus omnibus dignitatis gradibus eundem te ſemper in me animum expertus ſum habuiſſe. Adeo vt videaris Illuſtriſſime Princeps, me quaſi in tutelam

tuam, ex quo tibi cognitus sum, suscepisse. Quare ingrati animi notam vix me posse effugere sum arbitratus, si quem librum de tutelis, industria, & labore scripsissem, tibi non donarem, dicaremque cum præsertim ipse tanto tutore indigeret. Cui enim poteram librum meum committere & tradere, sub quo tutior esset à maleuolorum probris & calumnijs? Nam si tu eum, quod spero, in tuam clientelam susceperis, quis est qui audeat liuidos in illum dentes acuere? Si enim doctrinam, quod in hisce rebu. caput est, spectamus, quis est, qui non intelligat te humanarum, diuinarumque rerum cognitione excellere, vt cum multos superes, superiorem certe ex mortalibus habeas neminem? Quis est qui tuum acerrimum iudicium, de quacunque re id tuleris, nequaquam reuereatur? Si auctoritatem, quæ tandem esse poterit, vbi à supremo Ecclesiæ capite discesseris, maior? Si in auctorem libri, beneuolentiam, non ne, ex quo me cognouisti, tua sponte multis in me collatis beneficijs ostendisti singularem? Quare illustrissime Princeps, liber hic meus tot nominibus tibi debitus alacris ad te proficiscitur, confiditque fore, vt tui nominis splendore illustratus, maiora, quam ceteri fratres, hominum studia consequatur. Faxit Deus Optimus Maximus vt te summo Christianæ Reipublicæ bono multos annos seruet incolumem. Vale.

AD LECTOREM.

CVm omnem operam impenderem (amantiſsime Lector) perfectioni Practicarum Quæſtionũ ſuper reliquos libros nouæ collectionis Regię à me non pręlectos, importunis precib. cuiuſdam valde amici, cuius intererat, atque intereſt, adductus ſum, vt eo opere ſuſpenſo, tractatum componerem de Tutelis & Curis minorum ſuper leges Regias tituli 16. partit. 6. vtpote valde vtilem futurum omnibus Iuris ſtudioſis, atque peritis: quia à nullo noſtrorum confecta eſt hæc materia, licet valde practicabilis in vſu forenſi: quo circa accipe vigilias has noſtras pluſquam quinquennales, & vtinam tibi, omnibuſque ita placeant, vt inde mihi gratiam apud eos comparem: Vale.

D. Ioannes Gutierrez.

TRACTATVS

DE TVTELIS ET CVRIS,

IN TRES PARTES DIVISVS.

In prima, agit de iis, quæ tutoribus, & curatoribus in principio sui officij, in secunda, quæ in medio, in tertia, quæ in fine ipsis incumbunt.

ET quidem in Prima parte quid sit Tutela? quibus discernenda erit? quotuplex sit? qui possint dari orphanorum tutores? cuius præcepto? & qui non? docetur.

In Secunda parte quomodo tutores officium suum administrare, exercereque valeant & teneantur tam circa personas pupillorum quam eorum bona? quo in loco? apud quem pupillus educari debeat? quo tempore duret tutela, & tutorum officium, differtur.

In Tertia parte quomodo & quando tutores rationem reddere debeant bonorum, quæ administrarunt? in quibus nonnulla de curatoribus inferuntur, & de eorum decima fructuum & redditaum minorum, late agitur.

Opus profectò fertilissimum & summe elaboratum legibusque Regijs titul. 16. part. 6. suo ordine exornatum, earumque materia perlecta atque declarata.

Doct. Ioanne Gutierrez, Canonico Doctorali Almæ Ecclesiæ Ciuitatensis, I. C. clarissimo auctore.

Capita

Index Capitum.

Capita primæ partis, sunt 24.

Capita secundæ partis, sunt 23.

Capita tertiæ partis, sunt 46.

An

ILLVSTRISSIMO
AC REVERENDISSIMO
PRINCIPI ET DOMINO,

D. BERNARDO DE ROIAS ET SANDOVAL, S. R. E.
Presbytero, Cardinali, Archiepiscopo Toletano, Hispaniarum Primati, à Consilio Status Potentissimi Regis Philippi III. Maiori Castellæ Cancellario, &c.

D. Io. Gutierrez I.C. Ciuitatensis Canonicus, S. P. D.

PRINCIPIBVS, vt ille inquit, placuisse viris non vltima laus est. Ego certe Illustrissime Princeps in summa mea laude pono, tibi per tot annos placuisse. Neque mihi ante oculos fortunæ tuæ splendor quo maior esse non potest, obuersatur, sed heroicæ, & excellentes virtutes tuæ, quibus fortunam ipsam tuam longo interuallo superasti; Quibus id assequutus es, vt iam inde ab adolescentia summam de te in omnium animis expectationem concitaueris, quam non modo non fefellisti, sed profecto etiam vicisti cumulatè. Sed de tuis laudibus non libet hoc loco differere, tum quod vires eloquentiæ desiderent tanto oneri suffecturas, tum quod epistolæ angustiæ materiam tantam capere haud possint. Ad prosphonesin meam conuertam orationem, quam tibi iamdiu, vt maxime debitam paraui. Nam vt tu, Princeps Illustrissime, Ciuitatensis Episcopus creatus es, statim ac Ecclesiam hanc gubernandam suscepisti, me, quod forte existimasti propensiori in te voluntate futurum, præter ceteros honorasti, & beneficijs multis affecisti: cuius tuæ benignitatis memoriam animo inclusam, summa cum dulcedine ad extremum vitæ spiritum retinebo. Promotus inde fuisti ad Pampilonensem Episcopatum non sine maximo totius huius ciuitatis dolore, quæ adhuc tui desiderium ferre vix potest. Nec ideo loci mutatione, quæ tua humanitas est, mutata tua voluntas fuit, quin potius me absentem absens fouisti semper, & quam præsens voluntatem ostenderas, eandem per literas ostendisti frequentissime. Tum poscentibus id, seu potius flagitantibus meritis tuis, ad Episcopatum Geenensem ascendisti, vbi gratulatione mea benignissime accepta, maxima ad innumera beneficia in me tua incrementa accessere. Tandem cum sanctitate morum, singulari prudentia, & omnibus numeris absoluta virtute terrarum pene orbem tui nominis fama compleuisses, essesque mortalium omnium prudentissimo Regi Philippo II. probatissimus, eo iam è viuis ad cælestium cætum assumpto, à glorioso eius filio, & eiusdem prudentiæ, vt regnorum herede ad maximã in Hispania dignitatis sedem summa omnium acclamatione, & lætitia euectus es. Et tandem in Cardinalium collegium à Sanctissimo Domino nostro Clemente Octauo cooptatus. In quibus omnibus dignitatis gradibus eundem te semper in me animum expertus sum habuisse. Adeo vt videaris Illustrissime Princeps, me quasi in tutelam

tuam, ex quo tibi cognitus sum, suscepisse. Quare ingrati animi notam vix me posse effugere sum arbitratus, si quem librum de tutelis, industria, & labore scripsissem, tibi non donarem, dicaremque cum præsertim ipse tanto tutore indigeret. Cui enim poteram librum meum committere & tradere, sub quo tutior esset à maleuolorum probris & calumnijs? Nam si tu eum, quod spero, in tuam clientelam susceperis, quis est qui audeat liuidos in illum dentes acuere? Si enim doctrinam, quod in hisce rebus caput est, spectamus, quis est, qui non intelligat te humanarum, diuinarumque rerum cognitione excellere, vt cum multos superes, superiorem certe ex mortalibus habeas neminem? Quis est qui tuum acerrimum iudicium, de quacunque re id tuleris, nequaquam reuereatur? Si auctoritatem, quæ tandem esse poterit, vbi à supremo Ecclesiæ capite discesseris, maior? Si in auctorem libri, beneuolentiam, non ne, ex quo me cognouisti, tua sponte multis in me collatis beneficijs ostendisti singularem? Quare illustrissime Princeps, liber hic meus tot nominibus tibi debitus alacris ad te proficiscitur, confiditque fore, vt tui nominis splendore illustratus, maiora, quam ceteri fratres, hominum studia consequatur. Faxit Deus Optimus Maximus vt te summo Christianæ Reipublicæ bono multos annos seruet incolumem. Vale.

AD LECTOREM.

CVm omnem operam impenderem (amantissime Lector) perfectioni Practicarum Quæstionũ super reliquos libros nouæ collectionis Regię à me non prçlectos, importunis precib. cuiusdam valde amici, cuius intererat, atque interest, adductus sum, vt eo opere suspenso, tractatum componerem de Tutelis & Curis minorum super leges Regias tituli 16. partit. 6. vtpote valde vtilem futurum omnibus Iuris studiosis, atque peritis: quia à nullo nostrorum confecta est hæc materia, licet valde practicabilis in vsu forensi: quo circa accipe vigilias has nostras plusquam quinquennales, & vtinam tibi, omnibusque ita placeant, vt inde mihi gratiam apud eos comparem: Vale.

D. Ioannes Gutierrez.

INDEX
IVRIVM QVAE IN HOC OPERE TAM EX COMMVNI,
quam Regio iure enodantur, & illustrantur.

Ex Digesto Veteri.

Ex Infortiato.

Ex Digesto nouo.

Ex Codice.

Ex Authent.

Auth.

Ex Institutis.

Ex Iure Pontificio.

Ex Iure Regio.

Leges nouæ recollectionis.

F I N I S.

TRACTATVS
DE TVTELIS ET CVRIS,
IN TRES PARTES DIVISVS.

In prima, agit de iis, quæ tutoribus, & curatoribus in principio sui officij, in secunda, quæ in medio, in tertia, quæ in fine ipsis incumbunt,

ET quidem in Prima parte quid sit Tutela? quibus discernenda erit? quotuplex sit? qui possint dari orphanorum tutores? cuius præcepto? & qui non? docetur.

In Secunda parte quomodo tutores officium suum administrare, exercereque valeant & teneantur tam circa personas pupillorum quam eorum bona. quo in loco? apud quem pupillus educari debeat? quo tempore duret tutela, & tutorum officium, differitur.

In Tertia parte quomodo & quando tutores rationem reddere debeant bonorum, quæ administrarunt? in quibus nonnulla de curatoribus inseruntur, & de eorum decima fructuum & redditum minorum, late agitur.

Opus profecto fertilissimum & summe elaboratum legibusque Regijs titul. 16. part. 6. suo ordine exornatum, earumque materia perlecta atque declarata.

Doct. Ioanne Gutierrez, Canonico Doctorali Almæ Ecclesiæ Ciuitatensis, I. C. clarissimo auctore.

Capita

Index Capitum.

Capita primæ partis, ſunt 24.

Capita ſecundæ partis, ſunt 23.

Capita tertię partis, ſunt 46.

An

Index Capitum.

DOMINI IOANNIS GVTIERREZ,

IVRISCONSVLTI HISPANI PRAECLARISSIMI,

Canonici Doctoralis almæ Ecclesiæ Ciuitatensi.

TRACTATVS ELABORATISSIMVS DE TVTELIS ET CVRIS MINORVM, Deque Officio & Obligatione Tutorum ac Curatorum, & mercede ipsorum.

SVMMARIA.

1 *Definitio tutelæ eiusque defensio & intellectus.*
2 *Tutores a tutela, & curatores a cura denominantur.*
3 *Duplex in iure reperitur definitio, quid nominis, & quid rei, & hic de vtraque agitur.*
4 *Tutores ideo dicuntur quasi tutores, atque defensores & sic a tuendo eo quod pupillum defendere debent. & n. 14.*
5 *Tutor non est necesse, quod habitet cum pupillo in eadem domo.*
6 *Pupillus alendus est apud propinquos eius successionem non expectantes, si tutor ei succedere debeat.*
7 *Tutelæ munus honorificum est, & inter munera publica computatur.*
8 *Argumentum de tutore ad prælatum nonnunquam validum est.*
9 *Maiorem potestatem habet prælatus in administrandis rebus ecclesiæ, quam tutor in administrandis reb pupilli.*
10 *Tutorum etymologia Alberici de Rosatis dicentis, tutores dici, quasi tollitores, eo quod plerunque bona pupillorum auferant & tollant, reijcitur atque reprobatur.*
11 *Mali tutores potius pupillos suos spoliant quàm defendunt, sicut lupi oues, & hi re vera tutores non sunt, sed potius raptores, vt hic demonstratur.*
12 *Tutores fidem integram ab omnique lucro abstinentem præstare debent, nam animo deprædandi tutelæ curæve munus obeuntes fures censendi sunt: vnde qui animo deprædandi pupillarium bonorum administrationem, non tuendi suscipiunt, diuinam vltionem & iram pertimescant.*
13 *Tutores merito initio susceptæ administrationis iuramentum & sati dationem præstant, vt hic latius declaratur.*
15 *Tutores & curatores dicuntur domini minorum, rerumque eorum & habent a lege mandatum cum libera.*
16 *Tutores vel curatores, quando pupillum spoliant non habentur loco domini.*
17 *Tutela promissione. approbatione. forma & incremento a iure ciuili fuit inducta: materia vero & origine a iure gentium exordium cœpit.*
18 *Tutelam ius defert tutoribus super personis minorum, etiam ipsis inuitis, vel non petentibus.*
19 *Tutor datur principaliter personæ, quia tenetur principaliter curare educationem atque institutionem illius tamets si necesse non sit, vt in eadem domo habitet cum eo secundario tamen datur etiam bonis in vniuersum.*
20 *Index ex officio potest nemine petente dare tutorem pupillo, prodigo & furioso.*
21 *Tutor cogitur inuitus tutelam suscipere, etiamsi esset absens & ignorans.*
22 *Tutor si tanquam tutor agat. iuri suo non præiudicat: sicut si proprio nomine consentiat alienationi, vel si propria bona obligauit.*
23 *Clausula rebus sic stantibus. & c. in omnibus actibus & dispositionibus etiam iuratis censetur semper apposita.*
24 *Tertius rei possessor super qua annuus census, vel redditus constitutus est, qui ratione huius possessionis coactus fuit recognoscere ipsum censum, non tenetur censum soluere quoties res illa ad alium peruenerit absque eiusdem possessoris fraude.*
25 *Possessor tertius rei censui suppositæ, iure cogitur redditum soluere, ac denuo præmissa obligatione emptorem ipsum recognoscere vt dominum illius iuris percipiendi annuum redditum ex ea re.*
26 *Clerici non coguntur recipere aliquam tutelam, possunt tamen recipere legitimam si volunt intra quatuor menses a tempore scientiæ mortis patris pupillorum.*
27 *Clerici in sacris non constituti inuiti coguntur recipere tutelam.*
28 *Ad tutelam testamentariam vel datiuam, clerici vocari non possunt ne a diuinis distrahantur, immo puniuntur dantes illos tutores vel curatores, priuantur namque ecclesiastica sepultura.*
29 *Fas tamen est, clericis tutores vel curatores esse miserabilium personarum, accedente tamen superioris consensu, & ipsi ad hoc etiam nolentes cogi possunt, vt in nu. 31.*
30 *Episcopi & monachi ex nulla lege tutores, vel curatores, cuiuscunque personæ fieri possunt, nisi essent tutelæ miserabilium personarum, cum alias non essent qui benè & tutè ad tutelam præfici possent, tunc enim tenetur Episcopus tutelam suscipere & alij clerico demandare.*
32 *Laicus bene potest esse tutor vel curator clerici, & a quo iudice dandus nunc sit in nu 33.*
34 *Iudex laicus minori clerico litiganti coram se curatorem dare potest, quod procedit etiam in delegato.*
35 *Tutor dari debet ad tuendam personam pupilli eiusque bona non vero discerni debet ad vnam rem vel certã litem tantisper, sed potest dari ad adeundam hæreditatem, curator tamen bene potest dari ad vnum actum.*
36 *Tutor non solum datur rebus, sed vt instruat pupillum bonis moribus, & reliqua faciat, quæ pertinent ad eius commodum, & ideo iurare debet vtilia facere, & inutilia prætermittere.*
37 *Tutor datur principaliter personæ, & in consequentiam creditur datus omnibus bonis curator vero principaliter datur rebus, minus autem præcipue personæ.*

CAPVT I.

Quid sit tutela, & de eius definitione.

1 PRINCIPIO obseruandum erit quod tutela, vt Seruius definiuit, est vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatis defectũ se ipsum defendere nequit, iure ciuili data ac permissa, l. 1. in prin. ff. de tutel. in l. 1. tit. 16. part 6. §. 1. Inst. eo. tit. vbi ponitur potestas pro auctoritate, vt verissimum esse agnoscit Io. Oros. in l. scire leges, n. 4. ff. de leg. ex Alc. in l. potestatis, ff. de verb. sig. &

ita admonet Orosc. in tutelæ definitione, non vis & po-
testas, sed ius & potestas legendum ex Theoph. & Har-
men. lib. 5. tit. 11. & tenuit prius Alc. in d. l. potestatis, nec
non & Forcat. dialog. 66. & Mynsin. in prin. Inst. de tute.

Verior tamen litera est prior, scil. vis ac potestas, &c.
Vt vehementem ac efficacem erga pupilli personam &
ipsius gubernationem potestatem significet, & sic ea ver
ba esse referenda ad tutoris auctoritatem præsertimque,
quamuis ad tuendam pupilli personam tam magna exi-
stat tutoris actoritas ac dignitas, perinde ac si loco dñi
haberetur tutor, prout habetur l. interdum, §. qui tute-
lam, ff. de furt. ita intelligunt & declarant præd. verba
Bar. in l. 1. n. 4. ff. de tute. & ibi Aret. n. 2. Fran. Baldui. &
Syluest. n. 9. & 22. in d. §. 1. de tutel. estque receptior sen-
tentia sec. Francum, Caldas Pereira, in l. si curatorem
habens, in tex. ibi, sine curatore constitutus, n. 3. C. de in
int. rest. min. qui n. 1. plurimorũ Iurisconsultorum respon
sis comprobat phrasio illam ipsorum vim ac potestatem.
Et hæc definitio est absoluta totam substantiam definiti
continens totiusque materiæ ac formæ tractationis tuto
riæ seriem, teste Pet. Greg. in syntag. iur. par. lib. 2. c. 12.
nu. 1. eandem definitionem tutelę probat, l. j. tit. 16. part.
6. cuius verba sunt hæc:

Tutela, *Tanto quiere dezir en latin, como guarda en ro-
mance, que es dada e otorgada al huerfano libre, menor de
catorze años, e la huerfana menor de doze años que no
se puede saber amparar.*

2 Hinc † tutores a tutela, & curatores a cura denomi
nantur; & hæc de definitione, quid rei: duplex n. in iure
3 reperitur † definitio, quid nominis scil. & quid rei, se-
cundum Philosophum, definitio namque quid rei ponit
substantiam & rei definitæ quidditatem, l. 1. ff. de inst. &
iur. definitio autem quid nominis, ponit quid nomen si-
gnificet, siue per accidentalia, siue per essentialia, l. 2. §.
appellata, ff. si cert. pet.

Et ideo definitio quid nominis in proposito) cum iam
4 dixerimus de definitione quid rei) est huiusmodi: † tu-
tores ideo dicuntur quasi tuitores atque defensores, &
sic a tuendo dicuntur, eo quod pupillum defendere de-
bent (sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.) l. 1. ff. de
minorib. l. 1. ff. de tutel. & in §. tutores, Institu. eod. tit.
Pract. Papien, in form. libelli, quomodo agatur ad ratio-
nem tutelę, in ver. suos tutores, in prin. d. l. 1. tit. 16. par. 6.
ibi, *E tal guarda como esta otorga el derecho a los guarda-
dores sobre las cabeças de los menores*, & inf. *Otro si dezi-
mos que el guardador deue ser dado para guardar la perso-
na del moço, e sus bienes.* Et ad hoc inter alia specialiter se
astringunt tutores & curatores eorumque fideiussores
in instrumento obligationis, & fideiussionis, quod con-
ficiunt in susceptione officij.

5 Non † tamen necesse est, vt tutor habitet cum pupil-
lo in eadem domo, l. non exigendum, ff. de tutel. vbi in-
quit tex. non est exigendum a pupillo, vt sibi tutorem pe
tat, aut ad tutorem suum proficiscatur, & ibi gl. fi. expo-
nit, id est, ad domum, &c. & sequitur Greg. Lop. in d. l. 1.
in gl. *la persona del moço*, tit. 16. par. 6.

Imo † si, tutor talis est, vt deficiente pupillo ei de iure
6 succedere debeat, melius est vt alatur apud propinquos
eius successionem non expectantes, vt in l. 1. C. & ff. vbi
pu. educ. deb. Pau. de Cast. consi. 374. super istis dubijs,
vlt. dub. lib. 2. quem refert Baec. de dec. tut. c. 2. num. 86.
de quo latius agemus inf. 2. p. c. 8. per totum.

Nihilominus † tamen tutelæ munus honorificũ est,
7 vt in l. testamento centurio, ibi, aut ab honore admini-
strandi, ff. de manumu. testa. Bal. in l. pen. C. de ver. sig. Soc.
in l. vtrum ita. §. eum quidam, vlt. no. ff. de reb. dub. quos
refert. & sequitur Baec. de decim. tut. c. 1. nu. 26. & inter
munera publica computatur, l. 1. ff. de mun. & honorib.

8 Et † de tutore ad Prælatum nonnunquam validum
est argumentum, vt cum alijs probat Baec. d. c. 3. nu. 33.

9 Maiorẽ † rñ ptãtem habet Prælatus in administran-
dis reb. Ecclesiæ, quã habet tutor in administrandis reb.
pupilli, gl. 1. in fi. in c. fi. 5. q. 3. Card. cõs. 95. n. 4. in fi. Pet.
Barbosa in l. fi. filiofam. 26. §. fi. nu. 22. ad fin. ff. sol. matr.

10 Ex † superioribus deducitur veram non esse etymolo
giam Alb. de Ros. in suo dictionar. ver. tutores, asseren-
tis, tutores dici quasi tollitores, eo quòd plerunq; bona
pupillorum auferant & tollant; quã veriorẽ esse censet
Ant. Piag. Iurisconsf. Hispella in tract. de tutor. & cur. q.
2. nu. 3. admonens, q; eã a se reijciant, qui Christianam
cum effectu (vti omnes decet) profitentur religionem.

Hæc nãq; etymologia repugnat pprie significationi
& nomini tutoris eiq; cõtraponitur, vnde potius cõtta
riã dici põt, quã propria significans, q; male fit, nõ vero
q; fieri dẽt, fatemur namq; plerunq; id ita contingere.

11 Mali † enim tutores potius pupillos suos spoliant,
quam defendunt, sicut lupi oues, & hi re vera tutores
non sunt, sed potius raptores. Etenim si præpostero con
silio tutor in pupilli perniciem tutelare officium gerat,
pupillumve spoliet, Iurisconsultus eo cognomento indi
gnum putauit l. qui fundum, §. fi. tutor. ff. pro empt. tra-
dunt Iac. Butrig. & Cyn. in l. non omni, C. de admin. tut.
Iodo. in tract. de patr. pupill. in tit. de tut. & cur. munito.
5. n. 65. fol. 43. Peral. in l. 1. n. 44. ff. de legat. 2. quos refert
& sequit Caldas Pereira in l. si curatori habes, in 1. p. in
tex. ibi, sine curatore cõstitutus, n. 3. C. d in int. rest. min.

12 Fidẽ † namq; integram ab omniq; lucro abstinẽtem
præstare debẽt, arg. l. creditor, §. fi. ff. mandati, nã animo
dilapidãdi, siue deprędãdi tutelę, curæve munus obeun
tes fures cẽsẽdi sũt, l. si pupilli, §. sed si q. s, ff. de neg. gest.

Vnde qui animo deprædandi pupillarium bonorum
administrationem non tuendi suscipiunt diuinam vl-
tionem & iram pertimescant, iuxta illud Exod. c. 22. vi-
duæ & pupillo non nocebitis, si læseritis eos, vocifera-
buntur ad me, & ego audiam clamorem eorum, & indi-
gnabitur furor meus, percutiamque vos gladio, & erũt
vxores vestræ viduæ, & filij vestri pupilli.

13 Meritò † igitur ad declinandã sinistrã suspicionẽ &
quo rectius suscepti muneris prouinciã exequãtur, debi
tamq; fidẽ ac veritatẽ erga minorũ patrimonia & facul
tates præsteot, initio susceptæ administrationis iusiuran
dũ subeunt, rem pupilli saluã fore, & q; vtilia curabunt,
& nihil in eorum damnum perniciemque molientur,
sed illorum commodis exactè diligẽterq; incũbent. au-
then. vt ij qui obli. se hab. perhib. res min. §. fi. coll. 6. &
cum satisdatione permittunt pupillum minoremque
indefensum nequaquam relicturos, non enim tutor aut
curator est, qui pupilli aut adulti substantiam negligit,
Alc. in l. tabernæ appellatio. ff. de verb. sig.

14 Nos † vero hic agimus de veris & proprijs tut. iuxta
obligationem & vinculum, quo iure tenentur personas
& bona minorum tueri atque defendere quasi domini
ipsorum, vnde tutoris nomen fluxit, appellanturq; tuto
res, quasi tuitores, atq; defensores, tex. in §. tutores. Inst.
de tutel. & tutela ptãtem & defensionẽ significat, teste
Vigl. in pr. Inst. de pupillari substi. sequitur Iodo. de pa
tron. pupillorum, tom. 7. fo. 63. n. 5. & Caldas vbi sup. n. 4.

15 Tutores † namq; & curatores dicuntur domini mi-
norum & rerum eorũ, vt in auth. vt ij qui oblig. se hab.
perhibent res min. in pr. ibi dominus eiusdem existens,
coll. 6. & ibi notant gl. & Bar. n. 2. & sic loco patris & do
mini habentur, l. qui fundũ, §. qui tuto. ff. pro emp. & ibi
Pau. Cast. & in l. interdũ. §. qui tutelam. ff. de furtis. idẽ
Bar. in l. nec tutoris, n. 2. C. de procur. idem in l. 1. §. non
põt, C. de excus. tut. & in l. videamus, n. 4. ff. de in lit. iur.
& in l. qui testamento, ff. de testam. Greg. Lop. in d. l. 1. in
gl. la persona del moço, ad med. tit. 16. par. 6. Baec. alios
allegans de dec. tut. c. 2. n. 32. D. Spin. in suo spec. testa. gl.
29. n. 3. Ant. Piag. de tut. & cur. q. 15. n. 29. & 45. Vbi ẽt q;
tutor a lege habet mandatũ, cum libera ex gl. in l. mãda
to generali, in fi. ff. de procur. quã dicit cõiter approbatã
Cur. iun. consf. 147. n. 13. Bal. consi. 376. lib. 5. Ang. in §. a-
ctionũ, n. 37. Inst. de act. & hos referẽs Baec. d. c. 2. n. 105.

16 Sed † qñ pupillũ spoliant, non hñt loco dñi, d. §. tutor,
& vbiq. Dd. facit l. 35. tit. 12. p. 5. ibi, *mas el moço deue le-
er honra e reuerẽcia en todas las cosas que pudiere.*

Vlterius

17 Vlterius † obseruandum erit, tutelam, permissione, approbatione, forma & incremento a iure ciuili fuisse inductam, materia vero & origine a iure gentium exordium cœpisse, tex. in §. fi. de Attil. tut. & bene Caldas, vbi supra num. 8.

18 Deinde † animaduerto, los deferre tutelam tutoribus super personis minorum, etiam ipsis inuitis vel non petentibus, l. nec non, ff. de tut. & cur. datis ab his, l. a. ff. de tutel. d. l. 1. ibi, *e tal guarda como esta otorga el derecho a los guardadores sobre las cabeças de los menores, maguer no quiera: o non lo demanden ellos, tit. 16 par. 6.* & datur principaliter personæ, quia tenetur curare educationem atq;
19 institutionem illius, † tametsi necesse non sit, vt in eadẽ domo habitet cum eo: secundario tamen datur etiam bonis illius, non comparatione vnius tantum rei aut negotij: sed vniuersim comparatione omnium, vt Instit. de tutel. in §. est autem, iuncta glo. ibi, verbo, data, & §. tutores item certe, Inst. qui testam. tut. & d. l. 1. tit. 16. partit. 6. ita Molin. & Theologi de iust. & iur. tract. 2. disput. 220. col. 135. vers. & datur.

20 Poterit † igitur iudex ex officio suo nemine petente dare tutorem pupillo, ita Bart. in l. hæc autem, ff. ex quib. cau. poss. eat. quem sequitur Alex. in l. bonorum. in fi. C. qui admit. Alex. Ias. Curt. Soc. & Sapia. in l. 1. ff. de iurisd. om. iud. ex quibus patet, hanc esse communem opinionẽ, quæ est tenenda contra Dec. ibi, notab. 1. vt etiam cum communi probat Caldas in d. l. si curatorem habens, in princ. nu. 24. & 26. vbi nu. 25. ampliat etiam cum alia cõmoni, vt prodigo, & furioso oporteat iudicem curatorem dare ex officio, etsi non petatur.

21 Tutor † etiam cogitur inuitus tutelam suscipere, l. 1. §. si quis tutor, ff. quando appellandum sit, Alex. in l. decem, nu. 5. ff. de verb. oblig. officium enim tutoris est publicum & necessarium, & potest quis inuitus a iudice, & a lege constitui & decerni, Alex. cons. 26. no. 7. uol. 3. Ias. in l. eum qui res, nu. 7. C. de procur. idem Alex. consi. 109. nu. 3. vol. 3. & cons. 161. vol. 5. Dec. in l. si pecuniam, nu. 5. ff. si cert. pet. Alexan. in l. quæsitum, ff. de in ius vocan. sequitur Baeca in d. c. 2. de decim. tut. num. 37. 39. & 40. & Caluac. de tutel. & cur. nu. 201. vbi ampliat, etiam quod absens esset tutor, & ignoraret, vt per Aret. in §. idem, no. 4. Instit. de excus. tut.

22 Quo † fit, vt si tutor tanquam tutor agat, iuri suo non præiudicat, qui non sponte sua, sed ex necessitate officij id facit, ita scribit Io. de Plat. Angel. Arer. & Vigli. in §. si tutor, Instit. de inoffic. testam. quos sequitur Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glo. 9. num. 266. & Menoch. cons. 58. nu. 53. libro 1. pro quo est bonus tex. in l. si pars, §. illud, ff. de inoff. testam. & l. cum quædam, C. de administr. tut. secus erit dicendum, si tutor proprio nomine consentiat alienationi bonorum minoris, quia tunc ex propria persona tenetur, l. & si is, C. de præd. min. & l. procurator qui per euictionem, ff. de procur. idem erit, si tutor vel curator propria bona obligaret, hic namq; actus significat consensum fuisse suo nomine proprio adhibito, vt declarat Crauet. in q. de indemnitate mulier. nu. 39. post Soc. sen. consi. 100. colum. 2. vers. secundo quia, lib. 3. & Bald. cons. 333. nobilis vir, col. 1. lib. 5. qui responderunt, illum suo proprio nomine priuato & non officij consentire, qui propria bona obligat, vnde tutor tenetur finito officio, obseruare contractum, si propria bona obligauit pro obseruatione contractus, ita Boer. q. 80. in fine, sequitur & late probat Menoch. vbi supra, numero 54. & 56. cum seqq. adducens eam rationem ad decis. d. l. procurator, qui per euictionem, nempe, quia procurator astringendo fidem propriam excessit terminos officij, & voluit teneri tanquam persona priuata, secundum Soc. sen. consi. 154. col. 2. vers. secundus casus est, lib. 2. qui alios eiusdem opinionis auctores recenset, & Corn. consil. 6. num. 6. libro 2.

Sed videtur, quod tutor, etiamsi propria bona obligauerit, non teneatur finito officio obseruare contractum a se initum nomine officij, quia videtur præfata obligatio intelligenda solum, in quantum necessitas ipsa postulat, & sic durante officio rebusque sic stantibus, & in
23 eodem statu permanentibus. Quæ † clausula in omnib. actibus & dispositionibus semper apposita intelligitur, text. in c. cum inter, de renunc. & ibi notant Abb. & communiter Dd. idemq; est in actu iurato, vt plures allegando resoluimus in nostro tract. de iuram. confirm. 1. par. c. 29. num. 6. & latius c. 71. nu. 6. interponitur enim ea obligatio ex necessitate officij, & propter ipsum officium, vnde tanquam accessoria videtur regulanda, iuxta naturã principalis, arg. reg. accessorium, cum similib. Cum igitur principalis obligatio, in hac re fit ratione officij, illa altera propriorum bonorum eidem adiecta, videtur esse eiusdem naturæ.

24 Hinc † est, vt tertius rei possessor super qua annos census, vel redditus constitutus est atq; impositus, & ratione huius possessionis coactus fuerit recognoscere ipsum censum, & eius creditorem titulumq; nouum eidem facere, tantum erit obligatus redditum soluere, dum fuerit eiusdem rei possessor: quod si res illa absq; fraude possessoris, qui recognouerit, ad alium deuenerit, non poterit prior possessor ad solutionem redditus conueniri: quia ille titulus nouus, recognitio, stipulatio, & promissio redditus non plus, nec magis obligat, vel afficit in substantia obligationis ipsum recognoscentem, quam prius virtute possessionis tenebatur: Tum quia interponitur, ex necessitate legis ad hoc compellentis, & sic non censetur liberaliter fieri, sed solum in quantum necessitas postulat, videlicet ad terminos & limites huic obligationi a lege, vel consuetudine datos duntaxat, l. rem legatam, cum simil. ff. de adimen. legat. Tum quia expresse ad dictos terminos & limites se refert & restringit: Tum quia non interponitur animo faciẽdæ nouæ dispositionis, vel obligationis, sed solum animo recognoscendi, & declarandi obligationem iam dispositam, & subsistentem: vnde simplex titulus nouus, non est dispositorius, sed declaratorius, seu probatorius, nec aliquid de nouo inducit circa substantiam obligationis, sed bene circa quædam intrinseca, & accidentalia, videlicet circa probationem & viam executiuam, & sic huiusmodi titulus duo tantum operatur. Primum confessionem, & probationem in præiudicium recognoscentis. Secundum viam guarentigiã, & hæc duo dummodo sit expeditus sub scriptura authentica, in forma probante, & sub sigillo seculari authentico habente vim guarentigiæ, & sequitur D. Couar. lib. 3. variar. cap. 7. num. 6. vers. in eo tamen. &c. & Redoan. de reb. eccles. non alien. in rubr. de constit. annui red. num. 68. & Felici. de Solis censib. lib. 4. cap. vlt. num. 7. fol. 233. quicquid in contrarium audacter contra supradictos patres nostræ facultatis legalis. Couar. probare conetur Salaz. de vsu & consuet. & stylo curiæ, cap. 11. nume. 65. & seqq. fol. 155. nisi is, qui censum recognouit, de creditoris alienauerit consensu rem censui suppositam. Ego vero priorem sententiam nostrorum probo proculdubio, licet creditor census in prædicta alienatione minime consenserit, nec sciuerit, nisi aliud expressim instrumento recognitionis probetur: siquidem id obseruandum erit, cum voluntate contrahentis scriptum fuerit: cæterum in dubio, hoc non expresso, & alienatione absque fraude possessoris facta, recognoscens non tenebitur amplius ad census & redditus, cum non possideat, & recognitio non sit facta animo inducendæ nouæ dispositionis, & ideo intelligenda est solum, in quantum necessitas ipsa postulat, & sic durante possessione, & rebus sic stantibus, vt constat ex præfatis auctoribus, præsertim ex Couar. vbi supra, & sequacibus iuxta eorum sententiam iam bis in practica obtinuimus de hoc articulo consulti, stante recognitione, cum obligatione propriæ personæ & bonorum.

Quare idem videbatur prorsus dicendum in specie superiori de tutore, vel curatore obligante se & contrahente

bente nomine sui minoris & obligante propria bona sua & personam pro pupillo, nempe vt finito officio, non teneretur amplius supradictis rationibus.

Nihilominus tamen in tutore, & curatore obligante personam suam, & propria bona, aliud est indubiè tenendum & dicendum, nempe vt etiam finito officio teneatur, vt supra probauimus & resoluimus: nam inter hos casus maxima est differentia & diuersitatis ratio hæc nempe.

Quòd tutor & curator obligans pro suo minore propriam personam & bona ipsius tutoris & curatoris liberaliter ex sua voluntate & sponte id facit, nullo iure, aut consuetudine ad hoc eundem cogente, sic fit animo inducendi nouam dispositionem & obligationem gratuito, suo periculo vt patet, merito ergo quod finito officio teneatur, sicut eo durante.

25 At † tertius rei censui suppositæ possessor, etiam singularis successor, qui fundum possidet, huiusmodi iure cogitur hunc redditum soluere, hac denuo præmissa obligatione emptorem ipsum recognoscere vt dominum illius iuris percipiẽdi annuum reditum ex ea re sicut in specie adnotarunt Guid. Pap. q. 42. & q. 576. & Cassan. in consuet. Burg. rubr. 11. §. 6. in princ. num. 2. & in vers. aduerte, num. 16. qui etsi hanc opinionem potius ad consuetudinem Galliæ, quàm ad ius commune referat, præmittunt tamen idem esse, vbi annui redditus constituuntur, super aliquo fundo tanquam ius reale & seruitutis adhærentis eidem fundo, quemadmodum & apud Hispanos passim constitui solent, secundum Couar. vbi supra d. num. 6. vers. & ideo quilibet, quicquid contrarium teneat Salaz vbi sup. d. cap. 51. num. 63. saltem vt non cogatur hic singularis possessor se obligare personaliter, nec vt executiua via teneatur, nisi quando res est per executionem ablata ab hoc singulari possessore ob non solutionem pensionis, quia tunc non tenebitur creditor restituere ei rem, nisi personam quoq; obliget, secundum ipsum Salaz. vbi sup. nu. 64. sed prior eius opinio vera quidem non est, nec tenenda in praxi, sed quam prædiximus cum Guid. Pap. Cassan. & Couar. vbi supa, nempe quod quilibet etiam singularis successor, & tertius possessor rei censui suppositæ teneatur, & cogi possit per iudicem censum ipsum & dominum eius in posterum recognoscere, eidemque promittere soluere redditus decurrendo singulis terminis cum obligatione propriæ personæ, & bonorum via executiua, & ita in praxi obseruatur. Caueat tamen hic tertius possessor ad fugiendas opiniones, vt nuncupatim obligetur pro tempore, quo præd. rem contigerit ipsum possidere, non enim ad aliud amplius poterit cogi, aut compelli, vt obligetur, cum hæc sit & non amplior obligatio, qua ipse recognoscens tenetur, quod si hæc adiectio & declaratio omittitur nihilominus liber erit, si desinat absque fraude rem possidere & aliud expresse instrumento recognitionis non contineatur.

Cum igitur hæc recognitio iure cogente fiat merito, vt tantum durante possessione intelligatur facta, secus in obligatione tutoris, vel curatoris voluntarie & sponte facta, cum tunc iam sit expressa voluntas, ipsius tutoris & curatoris volentis se & sua bona perpetuo obligari. Tandem ad prædictã differentiam constituendam inter hos duos casus sufficiat videre, quod sunt admodum diuersi, vt in quolibet eorum teneamus & sequamur, quod Dd. in eis decidunt & tenent, & ita non errabimus.

26 Clerici † autem non coguntur recipere aliquam tutelam: possunt tamen recipere legitimam, si volunt, tex. in auth. presbyteros, post l. 40. in ordine, C. de episc. & cler. glo. in cap. peruenit, quod est vlt. 86. distinct. & ibi Dd. tex. in authen. de sanctiss. episc. §. Deo autem amabiles, coll. 9. ibi, presbyteros autem, & diaconos, & subdiaconos iure, & lege cognationis tutelam aut curam suscipere hæreditatis permittimus, proprio & solo gradu cognationis ad tutelam & curam vocatis huiusmodi suscipere administrationem permittimus, si tamen intrã quatuor menses, ex quo vocati sunt, apud competentem iudicem scripto declarẽt, talem administrationem propria voluntate suscepisse, tex. in l. generaliter, 40. in ordine, C. de episc. & cler. l. 14. tit. 16. par. 6. ibi: *Mas los otros clerigos seglares, quier sean missacãtanos, o non, bien pueden ser guardadores de los sus parientes huerfanos por razon del parentesco que han con ellos: pero deuen venir ante el juez ordinario del lugar fasta quatro meses desque supieren que aquel su pariente murio e dexo hijos sin guardador, e entonces deuen dezir ante el, como ellos quieren ser guardadores de los huerfanos, que fueron hijos de aquel su pariẽte: e despues que esto ouieren fecho pueden tomar los moços en su guarda e aliñar e procurar los bienes dellos.* Et ibi expresse gl. Greg. Lop. in verbo, *por razon del parentesco*, in fi. ibi, & quando sunt legitimi admittuntur volentes non inuiti, vt hic & ibi habes, scilicet in d. §. Deo autem amabiles, idem magis probant Baeca de decimis tutorum, ca. 2. nu. 38. & Ant. Piag. de tut. & cura. q. 3. num. 3. & Caluacan. in eod. tract. de tut. & curat. nu. 288.

27 Hoc † autem intelligendum est de clericis constitutis in sacris, alij namq; clerici inuiti coguntur, vt in d. auth. presbyteri, & Greg. Lop. in d. l. 14. in gl. *missacantanos, o non*, est enim alia optima lex Regia idem probans, nempe l. 45. tit. 6. par. 1. ibi, *e como quiera que los clerigos no ayan de fiar bienes de huerfanos, pero bien pueden rescebir a ellos en guarda, e a sus bienes si quisieren seyendo sus parientes, e dando segurança que se lo aliñen ansi como dicho es en el titulo que fabla de los huerfanos e de la guarda dellos*, scilicet in d. l. 14. tit. 16. par. 6. & nouissime ex d. legibus Regijs, & alijs iuris communis nec non & auctoribus quos citat, hoc idem probat Licent. Castillo, *Bobadilla en su Politica de corregidores* lib. 2. c. 18. nu. 226. cum seqq. addens quod per consequens, clericus debet reddere rationem tutelæ & curæ coram iudice seculari loci administrationis, vt ibi iure probat, & quòd non potest compelli acceptare tutelam, vel curam, nisi concurrentibus iudicibus seculari, & ecclesiastico, vt in d. auth. presbyteros, & per Dd. quos ibi citat.

28 Ad † tutelam autem testamentariam, vel datiuam clerici vocari non possunt, ne a diuinis distrahantur, vt in c. vlt. 88. dist. & in c. Cyprianus, 21. q. 3. gl. in d. ca. peruenit, 86. distin. verbo, tutelas, imò puniuntur dantes illos tutores, vel curatores, priuantur enim ecclesiastica sepultura, c. neq; apud, 88. dist. & tradit Host. in summa de sepult. vers. quibus interdicitur ecclesiastica sepultura, & Ant. Piag. de tut. & curat. q. 3. nu. 1. & 2.

Neque esse tales tutores & curatores possunt, vt innuitur in d. l. 14. & ibi notat gl. ver. *por razon del parentesco*, & gl. in d. auth. de sanct. episcop. §. Deo amabiles, ver. permittimus, superiora etiam probat Molin. Theologus de iust. & iur. 2. tract. disputat. 221. col. 1365.

29 Vbi † quod etiam fas est clericis tutores, aut curatores esse miserabilium personarum in euentu, quo id licet Episcopis, de quibus statim agemus.

30 Episcopi † autem & monachi, ex nulla lege tutores, aut curatores cuiuscunque personæ fieri possunt, vt in d. auth. presbyteros, la 2. & in d. §. Deo autem amabiles, nec tales esse possunt, vt in d. l. 4. in princ. ibi. *Obispo ni mõge, ni otro religioso non puede ser guardador de huerfanos porque estos tales han de seruir a Dios en las Iglesias, e embargarse a este seruicio por la guarda que huuiesse de hazer en las personas, e bienes de los huerfanos*, melior textus in l. 45. titul. 6. par. 1. neque hoc corrigitur per dict. capit. peruenit, 86. distinct. quamuis glos. ibi ver. tutel. ibi, vel dic quod illi, authent. voluerit contrarium, Archidiaconus namque ibi, & Præpositus tenent priorem opinionem glo. ibi, nempe vt Episcopus, vel monachus etiam volens non possit recipere legitimam tutelam, vel curam aliquam ex dicto §. Deo autem amabiles, nisi essent tutelæ miserabilium personarum: cum alias non essent, qui benè, & tutè ad tutelam præfici possent, quod

etiam

etiam probauit Gregor. Lopez in d. l. 14. glo. 1. & Molin. Theologus vbi supra, vers. episcopus autem, tutelam tamen miserabilium personarum Episcopus tenetur suscipere, & alij clerico mandare, text. in cap. episcopus gubernationem, 88. dist. tutor. tamen honorarius Episcopus bene esse potest, vt tenet addit. Abb. in c. ex parte, el 2. nu. 6. de appel. Quis autem dicatur & sit tutor honorarius dicemus. inf. in hoc 1. part. c. 17.

31 Similiter † clerici possunt esse tutores, & curatores pauperum, & miserabilium personarum, text. in d. c. fin. 86. dist. & c. 1. 88. dist. debet tamen in hoc accedere superioris consensus, c. monachi, 16. q. 1. Quinimo si ipsi nolunt, cogi possunt per Episcopum ad talium egenorum curam, tutelamve suscipiendam, c. decreuit, 88. dist. Ex quibus iurib. ita tenet & probat Ant. Piag. de tutel. & cur. 3. q. nu. 4. & 5. qui nu. 6. addit, quod isti quidem hoc casu nominari non poterunt, nisi per iudicem ecclesiasticum, eo quod laicus nullam in clericos iurisdictionem habeat, secund. Carol. Ruio. cons. 89. quamuis copiosi in princip. lib. 5.

32 Laicus † autem bene potest esse tutor, vel curator clerici, vt decidit Bald. cons. 45. in quęst. ista, vol. 3. & Dec. cons. 150. nu. 4. & 8. quos refert, & sequitur Greg. Lopez in d. l. 1. gl. tit. 14. partit. 6. & Rip. vbi alios etiam refert in c. decernimus, nu. 10. de iudic.

33 Debet † autem secundum Dec. vt sup. dari tutor laicus clerico a iudice ecclesiastico, vt voluit Bal. in l. 1. ff. de tut. & cur. dat. ab his, Oldrad. cons. 59. Maran. de ord. iud. 4. par. dist. 11. no. 39. Rip. c. 2. de iudic. nu. 9. Spino, in suo spec. testam. glo. 29. nu. 18.

Sed forte in praxi si clericus in minoribus non esset beneficiatus, tutoris datio eidem facta per iudicem secularem teneret, secun. Greg. Lop. in d. l. 14. gl. 1. ad fi. qui tamen refert Alb. in d. auth. presbyteros, la 2. tenentem post Cyn. tutius esse, quod iudex laicus, & ecclesiasticus consentiant dationi.

Vnde non sine ratione dubitari potest de opinione Pauli Castren. cons. 352. curator datur bonis, li. 1. tenētis quod iudex secularis potest dare curatorem clericu, quē citat dicēs, esse peregrinam doctrinam. Pelaez de Maur. in 1. part. quæst. 58. nu. 64.

Sed non credo veram in clerico constituto in sacris, vel obtinente beneficium ecclesiasticum ex defectu iurisdictionis & potestatis, & quia non spectat ad iudicem laicum, huiusmodi clerico curatorem dare, & ideo merito dixit idem Paul. Cast. vbi supra, nu. 2. ad fi. bonū esse consilium, quod detur curator per propriū iudicē.

34 Limitatur † si minor clericos litiget coram iudice laico seu seculari: tunc enim iudex secularis illi curatorem dare poterit: vt post alios tradit Dec. d. cons. 150. nu. 7. & 8. & in l. 1. nu. 6. ff. de iurisd. om. iud. & plures alios referens Caldas in d. l. si curatorem habens, in princ. nu. 19. vbi nu. 22. quod procedit etiā in delegato ex Neuiz. cons. 17. nu. fi. Ang. in prin. instit. de cur. Purpur. in d. l. 1. nu. 76. ff. de iurisd. omn. iud. & Alex. in l. 2. illo tit. vers. item contra Bart.

35 Tutor † præterea dari debet, ad tuendam personam pupilli, eiusque bona, non vero decerni debet ad vnam rem, vel certam litem tātisper, vt in §. certe, Instit. qui testam. tut. & in d. l. 1. ad fi. tit. 16. partit. 6. l. certarum, ff. de testam. tut. & ibi Bart. assignat rationem Laurent. de Pin. cons. 44. nu. 9. & latius decis. Pedem. octau. 89. nu. 3. & 5. & alios allegat Baeca de decimis tut. c. 17. nume. 2. vbi quod ad adeundā hęreditatem speciale, est vt tutor dari possit, l. cum vna, §. tutor, ff. de app. & ibi notāt Dd. Paul. Castr. in l. & si ad species, ff. rē pupil. sal. fo. decis. Pedem. octau. 84. nu. 5. Curator tamē bene potest dari ad vnum actum, l. non tantum, ff. de tutor. & cur. dat ab his, & tenent plures allegati a Baeca vbi supra, nu. 3.

36 Tutor † etiam non solum datur rebus, sed, vt instruat pupillum bonis moribus & reliqua faciat, quæ pertinēt ad eius cōmodū, sec. Bald. in l. eisd. col. fi. C. de secundis nupt. quem refert & sequitur Greg. Lop. in d. l. 1. in gl. *la persona del moço*. Baeca de decim. tut. c. 2. nu. 87. optima l. 16. tit. 16. pag. 6. & ideo tutor iurare debet vtilia facere & vtilia prætermittere, vt in auth. vt hi qui obligāt. & c. §. fin. Bal. in l. omnia, §. item solent, ff. de off. præfect. vrb. l. 9. tit. 16 parte 6. ibi, *e sobre todo deuen jurar los guardadores de fazer todas las cosas que sean a pro de los huerfanos, e de no se entremeter en fazer cosa que sea en daño de ellos*, quam leg. ad hoc citat Baeca de decimis tutor. capit. 2. num. 66.

37 Tutor † datur principaliter personæ, & in consequentiam creditur datus omnibus bonis, tex. in d. §. certè, & in §. datus, instit. de excusat. tut. l. cum plures, §. cum tutor, ff. de administrat. tutor. Laurent. de Pino. cons. 36. nu. 4. & vbiq; communiter Dd. Curator vero principaliter datur rebus, minus præcipuè personæ, vt probat Petrus Gregor. in syntag. iur. 2. part. lib. 12. c. 2. num. 6. & lib. 13. ca. 1. nu. 20. & clarius Molina Theologus de iust. & iur. 2. tract. disputat. 220. col. 1354. vers. sic curator præcipuè. Cur autem placuerit tutelam personarum introducere tres rationes congerit Petrus Gregorius vbi supra, cap. 1. nu. 7. cum sequentib.

SVMMARIA.

1 *Tutorum triplex species, testamentarij, ligitimi, & datiui.*

2 *Tutoris quatuor species nempe matris & auiæ, & ista dicuntur anomola extraordinaria seu irregularia, & in nu. 3. & non regulatur a successione nu. 11.*

4 *Tutela matris & auia est legitima, non autem datiua. vt in nu. 5.*

6 *Tutor testamentarius præfertur legitimo, datiuo, matri, & auia, sed mater & auia præferuntur legitimo, & datiuo, vt in num. 7.*

8 *Mater volens tutelam filiorum assumere dicitur habere filios in potestate.*

9 *Mater non datur tutrix filiorum, propter hæreditatem, sed propter affectionem quam habet ad filios.*

10 *Mater exclusa per statutum a successione filiorum non censetur exclusa a tutela, vel cura eorum.*

12 *Exclusus a successione, tunc excluditur a tutela quando tutela est regularis secus si sit irregularis, & c.*

13 *Legitimus tutor deficientibus testamentarijs matre, & auia succedit in tutela.*

14 *Agnati si per statutum præferuntur cognatis in successione, præferuntur etiam eisdem in tutela.*

15 *Tutela de iure antiquo deferebatur agnatis, exclusis cognatis, secus de iure authenticorum.*

16 *Pluribus agnatis & cognatis eiusdem gradus concurrentibus ad tutelam, quid sit tunc obseruandum?*

17 *Tutela in legitima succeditur eodem modo, quo in hæreditate bonorum siue inter ascendentes & descendentes, siue inter collaterales, vt in nu. 18.*

19 *Correcta ratione legis censetur correcta & ipsa lex.*

20 *Tutela ei dari debet cui hæreditas defertur contra ius commune: sed contrarium nu. 21.*

22 *Matre minore existente & ideo non admissa ad tutelam, quis præferri debeat, an auus maternus, vel paternus.*

23 *Tutor datiuus admittitur deficiente testamentario matre, auia, & tutore legitimo.*

24 *Tutor datiuus cedit legitimo, legitimus testamentario, matri & auię, mater & auia testamentario.*

25 *Tutor testamentarius quoties venit confirmandus, si confirmetur est testamentarius, ac proinde legitimo est præferendus.*

26 *Tutor antequam confirmetur potest alius a iudice dari, & hic datus reuocari non potest.*

27 *Tutor dari non debet, quamdiu stant consanguinei proximiores de agnatione, vel cognatione, licet sint de alieno territorio, dummodo non sint de extranea prouincia, vt in nu. 28.*

CAPVT II.

Quotuplex sit tutela.

1 TRibus modis† ftabiliri poſſunt tutores pupillis orphanis, in l.2.tit.16.pat.6. primo, quando pater teſtamento filio ſuo tutorem reliquit, qui tutor teſtamentarius appellatur: hoc eſt, in teſtamento alterius datus.

Secundo, quando pater filio ſuo in teſtamento tutorem non dedit, adſunt tamen conſanguinei: tunc enim iure ſtatuitur conſanguineum proximiorem eſſe debere tutorem orphani, qui tutor legitimus dicitur, hoc eſt, lege, vel iure datus.

Tertio modo, quando pater filio ſuo nullum reliquit in teſtamento tutorem, nec reliquit conſanguineum propinquum, qui talis tutor legitimus, poſſit, vel velit eſſe, & tunc iudex illius loci dat pupillo tutorem hominem bonum & fidum, qui tutor datiuus dicitur, hoc eſt, arbitrio iudicis datus.

Hæc differentia tutorum conſtat ex titulis de tutelis de teſtam.tut.de legitimis tutor.de legitima agna.tut.& qui teſtam.tut.dar.poſſ.& alijs, & tenet gl.ſpont.in verſ. item nota, in l.1.C.de teſt.tutel.probat late Ant.Piag.de tut.& cura.quęſt.2.in princ.& Caual. de tut. & curat. in princ.num.1.& Spino.in Spec.teſt.gl.29.nu.4.& 5.cęteri omnes de hac re agẽtes, eſtq; expreſſa lex Regia 2.tit.16. part.6. hos tres modos ſtabiliendi tutores complectens.

2 Quibus † adde aliam, & quartam ſpeciem tutelæ, nẽpe eam, de qua in auth.matri, & auiæ, C.quando mulier tut.offi.fungi poſſ.vbi Bart.& Dd.Spec.in tit.de tutel.§. nunc dicendũ, in prin.Hier Grat.cõſ.115.in pręſenti &c. in 1.par. & ibi alij quã plures auctores l.9. ibi, *ſi los moços no tuuierẽ madre ni abuela*, & in verſ. *mas ſi los huerfanos*, tit.16.par.6.& ibi Greg. Lop. in gl. *madre ni abuela*. Et iſta dicitur tutela anomala ſiue extraordinaria, ſeu irregularis, in qua ſpecie matres pupillorum continentur, vt ex Soc.iun.refert Ant. Piag. de tut. & cur.quęſt.2.nu. 7.Sed locum Socini ego non inuenio.

3 Dicitur † extraordinaria, quoniam non eſt teſtamentaria cum lex prohibeat dari tutrices mulieres teſtamẽto, l.iure noſtro, ff.de teſtam.tut.ex quo tutelæ officio magis idoneus eſt maſculus quam fœmina, ſecundum Philip.Corn.conſ.284.in præſenti cõſultatione, nu.6.li.3.nõ etiã eſt tutela legitima, quia lex dicit, tales tutrices, hoc eſt, matrem, & auiam poſtponi omnibus tutoribus teſtamentarijs & legitimis, l.2.§.his illud, C.quando mulier tut.offi.fungi poſſit.quãuis hoc correctum ſit quoad legitimos, quos præcedunt matres, & auiæ, vt in d.auth. matri & auiæ, eod.tit.& in corpore, vnde ſumitur de hęred.ab inteſt. venient.§.ex his.

4 Nihilominus † tamen hæc tutela legitima eſt hodie per iura authenticorum, quia a lege datur & agnoſcitur, alio tamen extraordinario modo, quam cęteris conſanguineis tutoribus legitimis defertur, vt in d.iuribus, & tenet Bar.in l.2.§.ſi pater, ff.ad Tertull.& in d.auth.matri, & auiæ. nu.9.& l.ſi quis ſub condi. num.13. ff.de teſtam.tut.Spino, vbi ſupra, nu.8.dicemus inf.ca.5.nu.8.

5 Datiua † autem non eſt hæc tutela, quia tutelæ munus eſt neceſſarium, l.fin.in prin. C.de adminiſt.tut.diximus ſupra, c.1.nu.21.matres autem inuitæ aſſumere huiuſmodi tutelam non coguntur, ſed tantum eis permittitur, ſi velint eam aſſumere, vt in d.iurib.& ita prędicta obſeruauit Ant.Piag.d.q.2.nu.7.cum ſeqq.

6 Secundo † illud præcipue obſeruandum erit circa ordinem deferendi tutelam, quod in primis locus eſt teſtamentario tutori ſi extat, qui non tantum legitimo, ſed etiam datiuo, & matri præfertur, vt ex Corn.& Soc.probauit Ant. Piag.de tut. & curat.quæſt.9.num.1.& ante eos Bar.in d.l.ſi quis ſub cond.n.5.Bal.in l.precib.nu.20. C.de impub.& alijs ſubſtit. citat plures Segura in reper. l.coheredi, §.cum filię, num.37.ff.de vulg.& pup.Tiraq. in l.ſi vnquã, in prin.nu.9.C.de reuocan. don.Spino.vbi ſupra, nu.7.Idq; conſtat ex ordine titulorum de hoc loquentium, & præcipuè ex d.l.2.tit.16.par.6.ab ordine literæ, & ex mẽte, & expreſſis verbis ipſius, & ex authen. matri & auiæ, & corpore vnde ſumitur, C.quando mulier tut.offic.fungi poſſit.

7 Poſt † teſtamentarium tutorem, hoc eſt, illo modo datum, vel qui nolit, aut non poteſt eſſe tutor, locus eſt tutelæ matris, vel auiæ ſucceſſiuè ipſis hoc officiũ agnoſcere volẽtibus quæ, præferuntur alijs legitimis & datiuis tutoribus, ſolis teſtamẽtarijs exceptis, vt conſtat ex ſup. dict.& probatur in l.9.in verbis ſup.relatis, tit.16.par.6.

8 Qua † ratione mater volens filiorum tutelam aſſumere, dicitur habere filios in poteſtate, vt ex Dec.in c. ex par.el 2.in 1.notab.de appel.probat Piag.d.q.9.nu.2.

9 Et † quidem mater non datur tutrix filiorum propter hęreditatem, ſed propter affectionem, quam habet ad filios, vt in auth.vt ſine prohibitione matri, &c. in princ.

10 Vnde † ſi extaret ſtatutum excludẽs matrem a ſucceſſione filiorum (prout extat Hiſpali, ſuper quo conſuluit Soc.iun.conſ.141.viſis reformationib.lib.3.) non ex hoc excluderetur mater a tutela vel cura eorum ob rationẽ prædictam, vt ſup.ſtatuto ciuitatis Fulginantis reſpõdit Corne. conſ.101. videtur prima facie, per tot.pręcipue nu.4.& 8.ver.& hanc partẽ lib.3.& pulchre Dec.cõſ.16. nu.2.quos refert & ſequitur Ant. Piag. d.q. 9. ſub nu.4. verſ.limita hæc, & tenuit Saly.in d.auth.matri, & auiæ, q.9.nu.11.& Io.And. in add. ad Spec.tit.de cur.§.cũ aũt, ſequitur Greg.Lop.in d.l. 4.in gl. *la guarda de ſus hijos*, in ver.& nota, tit.16.par.6.Soc.ſen.conſ.153.nu.37. lib. 2.cõcedit.Bero.conſ.124.nu.8.& alios referẽs Caual.de tut.& cur.n.283.& Io.Vinc.Hond.conſ.88. n.5. cũ ſeqq. & iterũ nu.25.cũ.ſeq. Idemq; ſeruari in hoc debet & in auia materna, vt probat Hõ. vbi ſup.nu.6.& 7. ex Dec.d. conſ.16.nu.4.verſ.& ea, quæ & alijs, quos ibi citat.

11 Tutela † namq; matri & auiæ debita eſt extraordinaria, & irregularis, nec enim a ſucceſſione regulatur, vt patet ex eo, quod matri de iure antiquo deferebatur hæreditas per Senatuſc.Tertul.& tamẽ eis nõ deferebatur tutela extantib.legitimis tutoribus, l.2.C.quãdo mul.offic. tut.fungi poſſ. Similiter, quia de iure nouo auth. mater admittitur ad tutelã, ſi vult, nec cogitur illam ſubire, vt probauimus ſup.quod non eſt in alijs tutelis debitis agnatis & cognatis ratione ſucceſſionis quam ipſi inuiti compelluntur ſuſcipere, tex.in authen.ſicut, & ibi omnes, C.de legitimis tut.& in corpore, vnde ſumitur. Non igitur eſt mirum, ſi mater & auia ad tutelam admittantur, quamuis non ſuccedant, cum eorum tutela ſit extraordinaria, & irregularis, nec ex ſucceſſione reguletur, ſed ſolum deferatur matri, & auiæ ratione affectionis, vt in §.hæc igitur, in authen.vt ſine prohib.matres, &c.

12 Solum † namque excluſus a ſucceſſione excluditur a tutela, quando ipſa tutela eſt regularis, ſecus in tutelis anomalis & irregularibus, prout eſt illa, quę defertur matri & auiæ, Spec.in tit.de tut.§.nunc videndum, Hieron. Cagn.in l.quo tutela, nu.2.& 3.ff.de reg. iur. poſt Imol. conſ.193.nu.9.Hond.vbi ſup.d. conſ.88, nu.25. poſt Caualc.d.nu.185.

13 His † autem deficientibus, vel nolentibus tutelam agnoſcere, ſcilicet teſtamentario tutore, matre, & auia, ſuccedit, legitimus tutor, & quidẽ proximior, quemadmodum ad hæreditatem vocatur, l.1.in prin.& l.2.& l.3.§. ſi duo, ff.de legit.tut.& l.quo tutela, ff.de reg.iur.text.in auth.de hæred.ab inteſt.venient.§.ex his, Bal.in l.meminimus, nu.3.C.de legit. hæred.Dec.d.conſ. 16. & bene Caldas Perei.in rep.l.ſi curatorem habens, in text.ibi ſiue curatore conſtitutus, nu.18.C.de in integ.reſt.min.& Marinian. conſ.15.nu.2. expreſſa. l.2.tit. 16. part.6.ibi, *La ſegunda, quando el padre no dexa guardador al hijo en ſu teſtamento e a parientes, ca entonces las leyes otorgan que ſea guardador del huerfano el que es mas cercano pariente, eſte tal es dicho en Latin tutor legitimo, que quiere tãto dezir, como guardador, que es dado per ley e por*

derecho

derecho, expēde verba, *ca entonces*, &c. Quia sunt restrictiua, ac si diceret, tunc demum & non alias legitimo tutori erit locus, quoties pater non reliquit testamento filio suo, quod etiam innuit ordo literæ.

14 Cum ergo tutela iure deferatur consanguineo proximiori in prędict. specie, sicut hæreditas, hinc est, vt si per statutum agnati præferantur cognatis in successione in tutela, idem etiam erit obseruandum, secundum Ancharano c. 1. vers. quid si lex prouidit, de constit. Bart. in l. 1. in princ. ff. de legit. tut. Dec. d. cons. 16. & in l. fœminæ, nu. 18. & in l. quo tutela, ff. de regul. iur. Durand. de arte testan. tit. de tuto. quod curato. caut. 1. Caualc. de tut. & curator. num. 137. est communiter approbata, & verissima conclusio, vt plures citans affirmat Honded. dicto consi. 88. num. 20. excepta matre & auia, quæ omnibus præferuntur, vt per eundem Caualc. ibi, num. 183. & supra diximus.

15 Quinimò † secloso huiuscemodi statuto, tutela de iure antiquo Digestorum deferebatur agnatis, exclusis cognatis, l. 1. ff. de legit. tut. Bald. in l. 1. in princ. C. de legit. tut. Et licet Philip. Corn. cons. 281. præmittendum est, in princ. lib. 1. in hoc aduersari videatur, dicens; quod legitima tutela defertur coniunctis agnatione vel cognatione, & qui sunt ab intestato successuri, vt in d. l. 1. ff. de legit. tut. attamen, dum statim citat etiam tex. in auth. de hæred. ab intest. venien. §. ex his, deducitur, ipsum loqui attento iure nouo auth. quo sublata est in hoc differentia agnationis & cognationis, quoad successioné, & quoad tutelam, vt cauetur in d. §. ex his, & omnes tam agnati, quam cognati secundum gradus prærogatiuam ad tutelam admittuntur, vt ibidem deciditur, & in auth. sicut, C. de legit. tutor. gl. in l. 1. vers. prouidentur, & ibi, Bar. in princ. ff. de legit. tut. Honded. d. cons. 88. nu. 1.

Dummodo masculi, & perfectæ ætatis, & nulla lege prohibeantur tutelam suscipere, vt in l. fi. vers. quis autem, C. de legit. hæred. & in alijs ll. statim citandis.

16 Quod si † plures sint eiusdem gradus: qui ad tutelam iure vocantur? Communiter his apud iudicem conuenientibus, vnus vel plures eligi debent, eumque vel eos administrare conuenit, vt magis idoneo vel idoneis committatur tutela; periculo tutelę omnibus imminente, qui ad tutelam vocantur, & substantia eorum minoribus tacitè subiacente pro huiusmodi gubernatione. Ita apertè deciditur, in d. §. ex his, in authē. de hæred. ab intest. venien. coll. 6. in vers. si autem plurimi, & in d. auth. sicut, C. de legit. tut. & in l. si plures, ff. eo. tit. gl. ver. prouid. in l. 1. in princ. ff. eo. & sequuntur communiter Doctores vtrobique, l. 9. tit. 16. partir. 6. ibi, *Mādamos quelos parientes mas cercanos que ouieren y que estuuieren en vn mismo grado sean guardadores dellos, e de todo sus bienes*, vbi Greg. Lopez, in gl. *En vn mismo grado*, inquit eam legem, cum dictis iuribus concordare, & l. 94. ibi, *E otrosi por que eran los parientes mas propinquos que el huerfano auia*, tit. 16. part. 6. nocque fit propter commodiorem administrationem, vt in dictis iuribus & in l. legitimos, §. in legitimis, ff. de legit. tut. & illud de hypotheca probatur etiam in l. pro officio, ff. de administ. tut. & superiora tenet etiam & iure comprobat Molin. Theologus de iust. & iur. tract. 2. dispur. 220. col. 1359. in vers. deficientibus. Et ita in praxi vidi semper obseruari in ciuitate Placentiæ in locis & oppidis eius iurisdictionis, vt mortuo patre, relictis filijs pupillis absque tutore, iudex ordinarius eiusdem ciuitatis præcipiebat consanguineis minorum, vt simul conuenirent, & inter se tutorem eisdem idoniorem nominarent periculo ipsorum, & ad se deferre facerent nominationem præfatam.

Pro qua praxi est etiam optimus tex. in l. 3. §. quamuis, ad fin. versi. apparet, ff. de administr. tut. vbi inquit text. apparet igitur Prætori curæ fuisse, ne tutela per plures administretur, quippe & si pater non destinauerit, quis gerere debeat, attamen id agit, vt per vnum administretur: sane enim facilius vnus tutor & actiones exercet & excipit: ne per multos tutela spargatur, & ibi glo. vet. facilius, refert versum, segnius expediunt commissa negotia plures: & Anton. Piag. de tutor. & curat. q. 51. numero 5. 6. & 7. quod si consanguineus propinquior sit idoneus, & contendat, se esse præferendum cæteris remotioribus, proculdubio obtinere debet, vt in iuribus supra relatis.

17 Ex † quibus omnibus iam patet, quod in tutela legitima succeditur eadem forma, qua in successione bonorum. Itaque, qui admittitur ad successionem, admittitur etiā ad tutelam legitimam, vt in iuribus sup. allegatis, & in l. 1. §. tutela legitima, de legit. tut. tex. in §. vnico, Instit. de legit. patron. tut. expressior in auth. de hæred. ab intesta. venien. §. ex his, col. 9. & in d. auth. sicut hæreditas, C. de leg. tut. & tenens plures relati per Roias in Epith. succes. c. 26. nu. 83. & optime per Hond. d. consi. 88. nu. 19.

18 Quemadmodum † igitur pater, mater, fratres, patrui, ascendentes & descendentes, & illis deficientibus succedunt collaterales, pari ratione succeditur in administratione tutelæ, vt tenet D. Castillo in l. 19. Tauri, quem refert & sequitur Spino. in suo Specul. testam. gl. 29. nu. 8. Vnde ordo succedendi & prælationis iure regio datus in hæreditatibus, per 4 l. tit. 13. par. 6. inter ascendentes & descendentes, & collaterales seruabitur, etiam in delatione tutelæ, per supra dictum.

19 Et † ratio omnium supradictorum est, quoniam correcta ratione legis, censetur correcta & ipsa lex, vt est de mente gl. in proprijs terminis, in d. l. 1. ver. prouidentia. ibi, sed hodie sicut, ff. de legit. tut. quam in hoc multis exornat Ias. in l. posthumo nato, nu. 19. & ibi Vberum. Zacar. nu. 71. C. de bon. poss. cont. tab. & illam gl. ad hoc dicit communiter approbatam Tiraq. tract. de can. cess. in princ. num. 130. & nouissime alios referens Meneses l. transigere, nu. 78. C. de transact.

20 Imò etiam sunt, † qui dicant, quod si hæreditas alicui deferatur contra ius cōe, eidem etiam dari debet tutela, vt late probat Gozad. cons. 54. loquens in patruo, vt præferatur auo in tutela, cui et in successione præferetur, & inquit patruū dandum a iudice: sequitur Curt. sen. cons. 46. nu. 6. cum seqq. & nu. 14. ver. corroboratur, Ias. cons. 149. nu. 6. cum seq. lib. 2. & Honded. d. cons. 88. num. 21.

21 Sed † contrarium merito resoluit aduersus eos Hiero. Gabriel. cons. 27. num. 7. cum seqq. in auo materno æque idoneo nominato a matre, transeunte ad secundas nuptias, vt pręferatur patruo, etiamsi esset aliquanto minus idoneus auus, vt ex plurib. ibi late probat, quia hæc est tutela datiua, & tunc nō est habenda rō successionis, sed probitatis & idoneitatis, & in pari cā, imò etiam aliquanto inferiori petitus a matre, debet præferri legitimo, vt infra dicemus cum cōi, ca. 5. ibiq; respondet ad consilia, Goзad. & Curt. sen. ratione diuersę rationis in suo casu: Ergo in specie & casu Gozad. & sequaciū scilicet in tutela legitima (& sic extra casum Hieron. Gabriel.) vera est eorum opinio atq; recepta a pręd. Dd. nempe, quòd si hęreditas alicui deferatur per statutū contra ius cōe, eidem et dari debeat tutela, vt in exēplo patrui contra auū maternum supra relato: præterquam in matre & auia, quæ omnibus præferuntur, non obstante huiusmodi statuto, nisi expresse de eis faciat mentioné, vt constat ex sup. d. & in terminis cū alijs probat Caualc. de tut. & cur. nu. 183.

22 Quod si mater esset minor, & ita ad tutelā vocari non posset, nec auus maternus admittendus esset ad præd. tutelam, qui stante matre in medio non vocatur ad successionem neptis, vel neptis per statutum, sed patruus simul cū matre. Quare patruus in hac specie præferendus quoq; erit in tutela prædict. auo materno, vt late probat Hond. d. cons. 88. per tot. pręcipue nu. 17. cum seq. quāuis cōpleta ætate matris, ipsa quoq; ad tutelā erit admittenda, vt constat ex eod. Hond. ibid. nu. 39. Et hoc simul cū patruo, & non ipso excluso, cum simul ambo vocentur per illud statutum ad successionem: alias enim sola mater completa ætate legitima admittenda esset ad tutelā, remotis tutoribus datis ob eius minorem ætatem, vt constat ex eo. Honded. d. n. 19. & dicemus latius inf. suo loco.

Testa-

3 Testamentario † autem tutore, oiatre vel auia, & legitimo deficientibus, locus fit datiuo, per iudicem, l. 2 tit. 16. partit. 6. ibi, *La tercera manera es quando el padre no dexa guardador, a su hijo ni a pariente cercano que lo guarde o si lo ha esembaraçado: de manera que no lo puede o no lo quiere guardar: e entonces el juez de aquel lugar le da por guardador algun home bueno e leal, e este guardador, a tal dizen en Latin tutor datiuus, que quiere tanto dezir como guardador que es dado por aluedrio del juez.* Et iure communi probaot Dd. præcipue Corne. d. consil. 281. in princip. lib. 1. & alij relati per Ant. Piag. de tut. & curat. q. 9 num. 6. vbi quod tutor datiuus non habet locum, nisi post prædictos, l. sorores, vbi notatur, C. qui dari tutor. poss. Alex. consi. 161. super 1. dubio, num. 2. lib. 1. Soc. iun. cons. 16. nu. 10. lib. 2.

24 In summa, † vt ex supra ratiocinatis constat, tutor datiuus cedit legitimo, legitimus testamentario, matri & auiæ, mater & auia testamentario, & est bonus text. in l. si tutor, §. 1. ff. de tutel. & ration. distrah. probans quod semper legitima tutela testamentariæ cedit, l. si quis sub condi. ff. de testam. tutel. & in l. 5. C. eod. tit. & tenet nuncupatim post alios, quos citat Caualc. de tutor. & curat. num. 2. & Ant. Piag. in eod. tract. q. 3. nu. 15.

25 Sed † quid erit dicendum de tutore testamento dato, quoties venit confirmandus, si confirmetur, an sit datiuus vel testamentarius? Et esse datiuum magis probat gl. in l. 2. vers. solet, ibi, sed dic datiuum, C. de confirmandis tutor. & in l. qui negotiationem, §. testamento, ver. tutelam, ff. de administ. tut. & in §. fi. ver. confirmandum, Inst. de tut. vbi Ioan. Faber hanc opinionem glos. sequitur & Dominicus in c. si Apostolicæ, nu. 7. vers. quæ sit ratio, de præb. libro 6. & in eam magis videtur inclinare Tiraq. de causa cess. in 20. limit. num. 19.

Sed contraria sententia, imò quod tutor testamẽto datus confirmatus, sit testamentarius, ac proinde legitimis sit præferendus, est verior, communis, & tenenda in praxi, vt patet ex Bart. in l. 1. num. 6. ff. de confiroiand. tut. & ibi Cuman. nu. 4. tenet idem Bart. in l. 2. C. de confir. tut. vbi Bal. col. 2. & Sal. nu. 3. eam sequũtur, & communem profitentur, & hoc tanquam verius & receptius latissime defendit Syluest. in d. §. fi. ex. num. 32. de tut. sequitur Rip. in l. 1. nu. 19. ff. si cer. pet. additio ad flores vlt. volunt. rubr. 31. nu. 18. Corn. in l. omnem, nu. 3. C. ad Tert. idem Bart. in rubr. ff. de eo, per quem fact. erit, vbi Ias. nu. 1. dicit, quod ita tenent Dd. idem Ias. in rubr. no. 14. Instit. de act. Et ab hac communi sententia in praxi non est recedendum, secundum Alex. cons. 140. nu. 4. vol. 1. & est communis, secundum Mantet. in l. quo tut. in princ. nu. 14. ff. de reg. iur. sequitor etiam eam Montal. in l. 3. tit. 7. lib. 3. fori. gl. vlt. & Greg. Lop. in l. 6. tit. 16. p. 6. in gl. vlt. Eandẽ dicit etiam communem & in iudicando non esse ab ea recedendum cum Alex. vbi sup. testatur Ant. Piag. de tut. & curat. q. 9. nu. 7. & q. 17. nu. 3. 4. & 5. vbi hoc verum maxime etiam profitetur, cum sine inquisitione confirmetur, & quod isti nuncupari videntur quasi testamentarij. Eandem sententiam sequitur & probat, & ab ea, tanquã recepta non esse in praxi recedendum, ex Alex. vbi sup. affirmat, alios etiam allegans Caldas Pereira, in repet. l. si curatorem habens, in textu, ibi, sine coratore constitutus, nu. 116. C. de in integr. restit. min. in 2. par. tract. de restit. min. pag. 1142.

26 Illud tamen hic animaduertendum necessario duximus, nempe, quod antequam tutor iste confirmetur, potest alius, a iudice dari, & hic datus reuocari non potest, text. expressus in l. 3. C. de confirm. tut. & ibi glo. & Dd. & Ant. Piag. d. q. 9. nu. 7. in fi. Non enim debet, quod ratione & secundum leges ab initio actum est, ex alio euentu resuscitari, vt in d. l. 3. & in l. sancimus, 25. vers. nõ enim, & ibi ver. resuscitari, allegat. d. l. 3. C. de administ. tut. & in l. Gracchus, C. ad l. Iul. de adult.

27 Datio tamen tutelæ datiuæ ex inquisitione non videtur de iure subsistere, quãdiu extant consanguinei proximiores de agnatione, vel cognatione, licet sint de alieno territorio, quia (vt dicemus vbi extant legitimi tutores, tunc non est locus datiuæ tutelæ, sed ea est ipso iure nulla, l. tutor, §. 1. ff. de tutel. & rat. distr. l. si sororis, C. qui dari tutor. poss. cum simil. legitima namque tutela datur ipso iure, & ideo habenti tutorem non datur tutor, vt infra suo loco dicetur.

28 Neque † obstat si dicatur, quod consanguinei proximiores in præmissa specie sunt alienæ iurisdictionis, & ita quod habeant legitimam excusationem, l. neque, C. qui dari cur. vel tut. l. testamento, C. de excusat. tut. quia hoc verum est, vbi esset omnino de extranea prouincia, l. diuus, ff. de tut. & cur. l. quæro, ff. de testam. tutel. licet in datiuo tutore requiratur, quod sit de eodem territorio, d. l. neque, C. qui dari tut. vel cura. Oportet enim isto casu, quod pupillus & tutor sint subditi iudici danti, l. 1. & l. diuus, ff. de tut. & cur. datis ab his, secundum Bart. in l. pupillo, eo. tit. nisi tales tutores vellent se submittere ad tale onus: verum tamen in legitimo tutore lex dat eum ipso iure tutorem, & ideo etiam tenet de alieno territorio, secundum Alex. cons. 161. vol. 5. Ita in terminis tenet & fundat Franc. Marcus decis. 251. per totam, in 1. par. veruntamen id puto, petentibus tutelam legitimis, qui sunt de alieno territorio, verum si eam non petant, & minor propinquos non habeat in eo territorio, in quo habitat, iudex ex officio debet eis dare tutorem, qui eorum personas & bona regat & administret.

SVMMARIA.

1 *Pater vel auus potest in testamento filio suo vel nepoti, quem in potestate habet, tutorem dare, non solum natis, sed etiam his qui in ventre matris sunt, dummodo, &c. vt & hic in num. sequenti cauetur.*

2 *Pater dando tutorem filijs, videtur dedisse filiabus tam natis, quam nascituris.*

3 *Pater quando dissiparet omnia bona filij sui pupilli, dari potest curator bonis pupilli propter malos mores patris, cum distinctione tamen Bart. magis communi de qua hic. Sed contrarium, num. 6. & præcipue in casu, de quo infra num. 7.*

4 *Ad remouendum patrem ab administratione huiusmodi, sufficit negligentia & culpa, num. 4. neque exigitur, quod pater non sit soluendo, aut quod bona sint mobilia, vt in num. 5.*

8 *Tutor scriptus a patre, aut non iusto testamento, aut non vt lege præcipitur confirmandus est a iudice ad tutelam gerendam, perinde ac si testamento tutor esset absque inquisitione & satisdatione. quod procedit, etiam si tutor ipse datus a patre esset suspectus, dummodo pater ipse de tali suspitione conscius fuisset & non ignorasset, vt in num. 9. & etiam si is tutor foret manifestè prodigus, vt in nu. 10. imò etiam si sit pater minor 25. annis, talem suspectum tutorem dedisset, nam adhuc sequenda esset eius voluntas vt in nu. 11. sed regulariter hoc procedit, non vero semper, vt in nu. 14. & 15. vnde in hac specie iudex antequam huiusmodi tutorem confirmet, aut ei tutelam decernat, inquirere debẽt an res ita se habeat, vt pupillo damnosus sit, quo casu voluntatem patris minime sequetur: an nihilominus vtilis sit pupillo, prout in dubio præsumi debet consilio patris erga filium, & tunc tutelam ei decernat, vt in num. 16.*

22 *Pater quamuis possit in testamento filio suo impuberi tutorem dare, nonnunquam tamen ab hoc receditur, vtputa, si pater minus perpenso consilio hoc fecerit, forte minor 25. annis, vel eo tempore, quo iste tutor bonæ vitæ, vel frugi videbatur, deinde postea idem cœpit male conuersari ignorante testatore, vel si cõtemplatione facultatum eius res ei commissa esset, quibus postea exutus est, & idem est in curatoribus obseruandum quos pater in testamento designauit a prætore confirmandis.*

Iudex

16 *Iudex ergo, antequam tutori etiam testamentario tutelam decernat, habet inquirere, an durauerit testatoris voluntas, & an sit vtilis pupillo vel dānosus, si habet aliquam cum filio causam damnosam, & alia, quæ prudenti iudici inquirenda veniunt, de quibus in l. confirmando, & per totum titulum ff de confirmat. tutor.*

17 *Pater si filio non existenti in potestate, aut filiæ tutorem dederit, aut si dixerit, precor te curam habere rerum, aut in codicillis quidem non confirmatis dederit tutorem aut curatorem, tunc quod deficit, a iudice replendum est, & secundum mentem debet confirmare tutores sine inquisitione aliqua, sed simpliciter: quod si alius sit, qui inutiliter dederit tutorem vel curatorem, confirmationem debet præcedere inquisitio, vtrum persona scilicet apta sit, limitatur primum membrum, supradictum in casu de quo hic.*

18 *Curator relictus bonorum filij impuberis, censetur etiam ex voluntate relictus tutor, ac proinde tanquam tutor confirmari potest, legitimisque erit præferendus: quod quomodo procedat, hic declaratur.*

19 *Confirmatio tutoris dati in testamento legitime, non requiritur vbi quomodo hoc intelligatur, & seq. 20.*

21 *Tutor legitime datus, non potest incipere administrare, antequam iudicis decretum accedat.*

22 *Tutor an recte datus sit ex inquisitione, quatuor consideranda sunt, de quibus hic.*

23 *Tutor datus a patre filio suo in codicillis, matre existente in medio an confirmandus sit a iudice.*

24 *Pater potest, non solum filio hæredi instituto, sed etiam exhæredato tutorem dare.*

CAPVT III.

Qui possunt testamento tutores dare, & de testamentario tutore a patre dato.

1 PAter, † vel auus, potest in testamento filio vel nepoti, quem in potestate habet, tutorem dare, non solum natis, sed & etiam ijs, qui in ventre matris sunt, dummodo in ea causa sint, vt si patre viuo nati fuerint, in potestate eius futuri, neque testamētum rupturi sint: nepotibus tamen its auus in testamento tutorem dare potest, si post mortem aui non sint recasuri sub patris potestatem, l. 1. ff. de testamen. tutel. tex. in §. permissum. Instit. de tutel. l. quo tutela, §. fin. ff. de reg. iur. l. 3. tit. 16. par. 6. & hoc ius a lege 12. tabul. fluxit, vt constare videtur ex l. verbis legis, 120. ff. de verbor. signific. ibi, verbis legis 12. tabularum, his, vti legasset suæ rei ius esto, latissima potestas tributa videtur, & hæredis instituendi, & legara, & libertates relinquendi, tutelas quoque constituendi, sed id interpretatione coangustatum est, vel legum auctoritate, vel iura constituentium: de quo late agit Caldas Pereira, vbi supra. num. 11. cum seqq.

2 Pater dando tutorem filijs, videtur dedisse filiabus tam natis, quam nascituris, l. qui filiabus, ff. de testamen. tutel. & quod tali debeat dari tutor, qui non sit recasurus in patris potestatem, probat etiam, l. fin. in prin. C. de curat. furios. quia ei, qui est in potestate patris, non datur, tradit Ias. in l. more, num. 45. ff. de acquiren. hæredit. & Philip. Dec in reper. l. bonorum, num. 31. C. qui admit. & pulcre Socinus Iunior, consi. 77. viso puncto, nu. 92. lib. 3. & Philip. Corn. consi. 55. reperio, nu. 8. lib. 2. & Anto. Piag. qui eos ad hoc refert de tut. & cur. q. 4. nu. 6. vbi num. 7. limitat, quando pater dissiparet omnia bona filij, tunc enim propter malos mores patris dari posset curator bonis pupilli, intelligendo, prout vult

3 Bar. in l. in quæst. nu. 8. C. de senten. pas. vbi notat, † ibi esse casum singularissimum, in quo filius in potestate habet tutorem propter duo.

Primo, quia tutor fuit sibi datus tempore, quo potuit sibi tutor dari, item, quia pater non habebat bonos mores, & dissipabat bona filij: sed si primum tantum interuenerit, tutelæ datio euanescit, vt ibi dicitur, secus si secundum tantum: quia pater bona filij dilapidaret, & siquidem dilapidatio est talis, quod non impedit, quin filius possit recuperare, dum erit a patria potestate liberatus, puta, quia vendidit possessiones suas, quas postea filius poterit vindicare, tunc propter hoc patri administratio non interdicitur, l. 1. C. de bonis maternis, sed si dilapidatio esset talis, contra quā filio non posset esse consultum, vt si in bonis filij esset pecunia, quam consumit, vel pateretur domos & prædia filij destrui, vel vendi, vel annullari, tūc auferetur ei administratio, & daretur curator bonis filij minoris, argum. d. in quæstione, & l. Imperator, ff. ad Trebellia. idem Bar. in dict. l. Imperator, numero 1.

Hæc tamen limitatio Antonij Piagij minime conuenit in proposito huius capit. Siquidem agimus in eo de patre dante tutorem filijs suis in testamento, post mortem ipsius administraturum: at vero asserta limitatio prædicta agit de tutore siue curatore assignando, siue constituendo filio in vita patris, dissipantis eius bona, & sic propter eius malos mores, quod est diuersum valde a materia nostri capitis.

Nihilominus tamen, iam quod eius limitationis meminimus, obseruandum est, præfatam Bart. doctr. in d. l. insequuntur quæ est ll. C. de senten. pass. quæstione Dd. ibidem, & in l. cum oportet, §. non autem, C. de bonis quæ lib. Rodericus Soarez, alleg. 4. & Palat. Rub. in rep. c. per vestras, §. 17. nume. 13. de donar. inter vir. & vxor. & tenet idem Bart. in l. si constante, num. 63. ff. soluto matrim. & ibi Ias. nu. 196. & Rip. col. fin. num. 99. & ibi Crotus in 2. lect. num. 120. cum seq. Segura in d. l. Imperator, colum. 37. & est magis communis secundum Aret. consi. 72. num. 5. versi ad quartum, & cum eo Arrias Pinel. in l. 1. 2. p. nu. 35. C. de bonis matern. est communis secundum D. Molin. de Hisp. primog. lib. 1. c. 16. nu. 14.

4 Et ad remouendum patrem ab administratione huiusmodi sufficit negligentia & culpa, secundum magis communem resolutionem Bartoli & aliorum, maxime Alex. in d. l. Impera. col. 2. teste Arria Pin. vbi sup. nu. 34. & plures refert. D. Mol. vbi supr. nu. 12. contra alios.

5 Neq; exigitur, quod pater non sit soluendo, & quod bona sint mobilia, vt contra Bart. in d. §. non autem probat Arrias Pin. d. n. 35. Siue enim in culpa patris in fauēdo, siue in omittendo consistat, vel pater sit soluendo, vel non semper seruanda est d. l. Imperator, decisio, vt optimè aduertit Aret. d. cōsi. 72. nu. 5. & Alex. in l. Impera. n. 53. vbi etiā Claud. col. 2. id probat. & sequitur Boer. decis. 61. nu. 14. ad fin. & eos referens D. Mol. vbi sup. nu. 16.

6 Sed quamuis distinct. Bart. vbi supra, communiter sequuta & approbata sit, nullo pacto procedere potest. Maior enim dissipatio est illa quæ fit vendendo immobilia, quam ea, quę fit in pecuniæ, seu bonorum mobilium dissipatione, nam, & si primo casu restent, possintque vendicari, in secundo autem facile vendicari non possint: in vendicatione tamen immobilium longe maior difficultas versatur, quam in mobilium restitutione. Siquidem prolixè ac pęne immortales sint lites illæ, quæ in vendicandis rebus immobilibus alienatis, quotidie versantur, innumeraque sunt damna, & expensę, quę inde dominis, aut successoribus comparantur, & si initis euentu, bona ipsa sint dominis aut successoribus restituenda, vt optimè in simili considerauit Iurisconf. in l. omnibus, ibi, sed etiam si, eorum intersit litibus, ac sumptibus non vexari. Item poterit interdum etiam probationum copia deperire, quod etiam maximè inconueniret, vt adnettit gl. in l. cogi, iuxta princ. ver. deductionem. ff. ad Trebell. & in l. penulta l fin. C. de bonis quæ lib. pluraq; alia inconuenientia, ex horum bonorum immobilium alienatione sequerentur, quæ ex eorum vendicatione reparari non possent, vt etiam ei notissimum.

Vnde merito distinctionem præd. Bart. late improbat Alex. in d. l. Imperator, nu. 14. dicēs opinionem contrariam

trariam, vt hoc indistinctè procedat, esse veriorem. Eandem videtur amplecti Boer.decis.61.numero 15.& bene Pinel. vbi supr. numero 35. quorum opinioni libenter assentitur D.Molin. vbi supra numero 15. & nos quoque eam sequimur, vtpote rationabilem & iuridicam,& contrariam Bartoli euidente ratione non constare censemus.

7 Sed † quando alienatio rei immobilis fieret a patre in personas potentiores, a quibus non posset filius ita facile vendicare, vel in alios, qui eas essent deterioraturi, proculdubio non obstante distinctione Bartol. & communi, statim essent filio bona fideicommissi restituenda,& sic statim administratio auferretur a patre, vt summa cum ratione sic limitans,& intelligens primũ membrum distinctionis Bart. censuit Paulus de Castro in d. l.Imperator, numero 9. quamuis alias regulariter Barto.distinctionem sequitur, quam limitationem potiori iure sequitur Doct.Molin. vbi supra, numero 14.qui per totum illud cap.16.plurima alia elegantia,& necessaria pro intellectu & praxi, dicta l. Imperator, congerit & adducit,præcipua in materia maioratus possessoris dilapidantis bona maioratus: vel de dilapidatione suspecti,quando cauere debeat, & quando cautio non sufficiat,sed teneatur statim successori eadem bona in vita restituere.

8 Redeamus † nunc ad nostram materiam tutoris testamentarij obseruando, quod tutor scriptus a patre, aut non iusto testamento, aut non, vt lege præcipitur, confirmandus est a iudice ad tutelam gerendam, perinde,ac si testamento tutor esset absque inquisitione & satisdatione,text.in l.3. & in l.si filio, ff. de confirma.tut. tex.in §.fin.Instit. de tutor. vbi idem cauetur in tutore dato a patre filio emancipato in testamento, tradunt Doctores in l.2.C. de confirm. tutor. & dicemus latius infra in ver.quos si pater.

9 Quod procedit, etiam si tutor ipse datus a patre esset suspectus, modo pater ipse de tali suspicione conscios fuisset,& non ignorasset,l. in confirmando, & l.vtilitatem.ff.de confirm.tutor.per quæ iura ita cõcludit Aret. in l.is cui lege,col.2.ff.de testam. vbi plus dicit.

10 Seruandam † scilicet esse voluntatē testatoris, etiam si istotor ab eo datus foret manifestè prodigus, per l. tres tutores, §.vlt.ff.de administrat.tutor. tanta est (inquit) præsumptio,quam habet lex pro consilio patris erga filios,per l.amicissimos,in princ.ff.de excusat. tutor. quem refert & sequitur Tiber.Decian. consi. 49.nu.10. vol.1.addens num.11.

11 Quod † imò & si pater minor 25. annis talem suspectum tutorem dedisset, sequenda esset eius voluntas, per text.in l.3.§.quamuis.ff.de administrat.tutot. quem ad hoc dicit singularē Roman.sing,171. adultus,notant Dd.in l.si frater.C.qui testam. facere possunt, & in l.1. §.fuit quæsitum.ff.ad Treb.

12 Quamuis † autem pater possit filio suo impuberi tutorem testamendo dare, nonnunquam tamen ab hoc recedit ur,vt puta si pater minus perpenso consilio hoc fecerit,forte minor 25.anno, vel eo tempore fecerit,quo iste tutor bonæ vitæ,vel frugi videbatur, deinde postea idem cœpit malè conuersari ignorante testatore: vel, si contemplatione facultatum eius, res ei commissa esset, quibus postea exutus est.Et idem est in curatoribus obseruandum,quo pater in testamento designauit a prætore confirmandos,ita decidit Vlpian.lib.35.ad edict. habetur in l.3.si plures.§.quamuis.ff.de administr.tut.† Iu

13 dex ergo, antequam tutori etiam testamentario decernat tutelam,habet inquirere, an dutauerit testatoris voluntas,& an sit vtilis pupillo,vel damnosus,si habet ali quantum filio causam damnosam,& alia,quæ prudenti iudici inquirenda veniunt, de quibus in d. l.in confirmando,& per totum ,ff.de confirm. tutor. cum vtilitatem minoris non vero quid testator præceperit,quando est vtilitati minoris contrarium & damnosum, inspicere debet,iuxta text.in d.l.vtilitatem, & obseruauit Spino in suo speculo testa.gl.29.nu.15. ibi,& sic iudex.

14 Neque text.in d.l.3.§.quamuis,ibi forte minor 25.annis, contrarius est ampliationi quam modo retolimus ex Deciano,vbi supra oum.11. per eundemmet textum, dum diximus,quod imò,& si pater minor 25. annis, tutorem suspectum dedisset, sequenda esset eius volũtas, cum potius text. ille probare videatur expresse contrarium,ibi,si pater minos perpenso consilio hoc fecerit, forte minor 25.annis,&c. Sed quod consiliom patris minus perpensum esse potest? quam suspectum tutorem filio dare,patrem minorem 25. annis.

Hanc namque difficultatē sustulit nobis aduerbium, nonnunquam,in d. §.quamuis positum,ibi nonnunquã tamen ab hoc receditur, vtputa si pater minus perpen-

15 so consilio hoc fecit,forte minor 25.annis. † Aduerbium namque illud,nonnũqnam, idem significat quod quandoque, vt patet, sed hoc aduerbium, quandoque, denotat regulam esse io contrarium, vt in princip. Instit,quibus modis contrahen. obliga. Gratus coosilio 2. numero 24.libro 1.post Guiller.in Specul. titul.de disp. numero 9.Octa.Vulp.de præpost. adnerb. & cap. in dictione,quandocumque,sub num.8.in versic.quandoq; pag.89.col.1.paulo post princip. Ergo bene probat textus ille, quod pater minor 25.annis, regulariter potest filio suo in testamento tutorem dare, vt notauit ex eo Bart.ibidem,num.1.& idem Bart.in l.quæro,§. Lucius, ad fin.ff.de testamen.tut.Angel.Aret.in §.furioso, num. 2.Instit.qui dare tut.Ripa in l.nemo potest, num. 84. ff. de legat.1.sequitur Gregor.Lopez in l.3. glo.1.titul.16. partit.6.& Anton.Piag.de tutot,& curat.q.5.num.2. & Caualc.in eod.tract.no.8.

16 Quod † autem pater minor 25. annis, tutorem suspectum filio impuberi testamento suo dederit, in causa est,vt iudex, antequam eum confirmet, seu ei totelam decernat, inquirere debeat,an ita res se habeat, vt pupillo damnosus sit,quo casu voluntatem patris minime sequatur,an vero nihilominus vtilis sit pupillo,prout in dubio præsumi debet pro consilio patris erga filium, & tunc ei tutelam decernat, iuxta supradicta:& ita est intelligenda hæc materia.

17 Quod si pater filio non existenti in potestate, aut filiæ tutorem dederit,aut,si dixerit,precor te, curam habere rerum, aut in codicillis quidem non confirmatis dederit tutorem aut curatorem,tunc,quod deficit,a iudice teplendum est,& secundum mentem debet confirmare tutores sine inquisitione aliqua, sed simpliciter, quod si alius sit, qui inutiliter dederit tutorem, vel curatorem, confirmationem præcedere debet inquisitio, vtrum,scilicet, persona apta sit, ita probat text.in l.1. ff.de confirma.tut.text.in §.fin. Iostit.de tuto. l.pater,§. fin. ff. de testamen. tutel. vbi limitatur, quod prædiximus,tutorem nempe,minus iure datũ a patre, esse confirmandum sine inquisitione, vt procedat,præterquam si causa, propter quam datus videbatur, in eo mutata sit,velut,si ex amico inimicus,vel ex diuite pauper effectus sit.

Et quod tutor non iure datus a patre, vel curator citra inquisitionem confirmandus sit a iudice, probat etiam lex si filio.ff.de confir. tutor. similiter, quod tutor filio emancipato vel naturali datus a patre in testamẽto, absque dubio sine inquisitione confirmãdus sit, probat ex dictis iuribus Antonius Piagius de tut. & curat. d. q. 2.nu.6.& Caualc.nu.9. Et de tutore dato minus legitimè, hoc est,in codicillis inualidis, vel testamento non legitimo,probat text.in l.qui a patre,ff.de confir. tut.& in l.2.C.eod.tito.& in l.credendum,ff.qui pet.tut.& notat Alex.consi.339.incip.super testamento fier Nicolai, vol.1.vbi dicit, hanc esse communem opinionem, licet aliqui voluerint hoc plus, scilicet quod non requiratur confirmatio,quia voluntas imperfecta inter liberos, valet,l.hac consultissima,§.ex imperfecto,C.de test.leg.fi.

C.famil.

C.famil.erciſc. cum ſimilib.nihilominus tamen Bald. in d.§.ex imperfecto, in vlt.quęſt.ſequitur communem ſententiam, quia agitur de intereſſe tutoris, qui eſt extraneus. Merito igitur eius datio non tenet, niſi confirmetur, & idem vult Bart.in d.l.qui a patre, & in l.impuberi, ff. de admin.tut.quos cum communi præd. ſequitur Laurentius de Pinu.conſ.54.nu.3. & 4. Et ita eſt proculdubio tenendum maxime ſtante iure noſtro Regio, quo adæquata eſt ſolemnitas teſtamentorum inter liberos, & inter extraneos, vt conſtat ex l.3.Tauri, hodie l.8.tit.4. lib.5.nouæ coll. Reg. imo etiam iure communi attento. d.§.ex imperfecto, cum ſimil.ratione præd.Bald.quæ ſatis iuri conſona eſt, vt dicemus latius infra c.8.huius primæ partis:nu.56. cum ſeqq.

18 Rurſus ex deciſione d.l.1.ff.de confirm.tut.colligi videtur, relictum curatorem bonorum filij impuberis, cenſeri etiam ex voluntate relictum tutorem, ac proinde tanquam tutorem confirmari poſſe, legitimiſque præferendum, quod innuit Iuriſconſultus ibi, precor te curam habere rerum, & tradit Bartol.ibi num.1.Aretin. conſi.65.colum.2.in medio, & probat late Caldas Per.in rep. d.l.ſi curatorem habens in parte, ſine curatore conſtitutus, nu.116.vbi hoc verum intelligit, quando tutor datus eſt, tutor inutiliter:tunc namque, vt tutor confirmandus eſt ex reg. d.leg.1.quam contra alios ſic eleganter explicat Anton.Aug.ad Modeſt.in princ.pag.224.Secus ſi teſtator ſimpliciter diceret, precor te curam habere rerum, alio verbo non expreſſo, Verba namque hęc, alio non expreſſo, & maxime expreſſio curę nihil ad tutelæ dationem conferunt, ideo, vt ſi curator certis rebus detur, nulla ratione, vt tutor confirmari poſſit, & hoc affirmant ſcribentes, vt tanquam curator confirmetur, adueniente pubertate, vt affirmat Aluar.quem refert & ſequitur Caldas vbi ſupra aduerſus Bar.Aret.& Coſtam. Cęterum an relictus expreſſe curator filij impuberis cenſeatur relictus eius tutor, & vt talis confirmandus ſit aut tantum curator adueniente pubertate, agemus late, infra hac prima parte alio cap.

19 Hæc procedunt, quando minus legitimè quis a teſtatore datus e tutor, vel ex perſona dantis, vel eius, cui datur, vel ex modo dandi; tunc namque requiritur confirmatio iudicis: ſecus quando quis eſt legitime tutor datus in teſtamento, tunc enim non requiritur confirmatio, vt colligitur ex dict.l.1.ff.de confirm.tut.& obſeruauit Chald. vbi ſupra num.115.vbique multum intereſt, quibus verbis tutor a teſtatore detur; niſi enim apta, & congrua ſint, tutelam, ſcilicet deſignantia, non cenſebitur tutor legitimè datus.

Neque abſque confirmatione adminiſtrare poterit: ſed quod non erit omnino neceſſaria expreſſa & ſpecifica mẽtio tutoris, aut tutelæ, ſed ſatis eſſe, ſi per alia verba æquipollentia tutor detur, vt puta ſi dixerit teſtator; relinquo filium in poteſtate, vel in manu matris ſuæ, ſecundum Bal.in c.ex parte, de appell. & Iaſ.in l.manumiſſiones.nu.3.ff.de Iuſtit.& iur. & ex communi ſententia reſoluit Decius in d.cap.ex parte.el 2.in princ. & ibi addit.littera A.Ripam l.centurio, num.198.ff.de vulg.& pupill.ſubſt.

20 Diuerſum † tamen iudicabit, ſi dixerit, relinquo filium cuſtodia, quoniã nomen cuſtodiæ non trahitur ad tutelam, ideo confirmatione opus erit, vt colligitur ex tex.in l.qui in aliena, §.quanquã, ff. de neg.geſt.& ibi notat.gloſſ.Bar.Bal.& omnes, & ſequitur alios allegans Caldas, vbi ſub d.nu.115.aduerſus Boer.deciſ.124.& cum eo Addit. ad Rom.ſing.165. Idem erit in illis verbis educetur, & gubernetur, vt in terminis tradit. Cor.conſ.280. vol.1. quem refert & ſequitur Caldas vbi ſup.

21 Licet † autem tutor teſtamentarius legitimè datus, confirmatione non indigeat, vt prædiximus, non poterit tamen incipere adminiſtrare, nec adminiſtrationi ſe ingerere, donec decretũ iudicis, accedat, cõmittentis ei adminiſtrationem, ſecundum Bar.in l.legitimi, n.3.ff.de legit.tut.quem ſequitur Bertrand.conſi.63.nu.1.1.part. volu.8. Capic. deciſ.8.129.nu.1. Soc.iun. conſi.14.nu.8. vol.2.Rupellan.in Enchirid.iuris, pag.362.quos refert & ſequitur Caldas, vbi ſupr.nu.116. verſi.quæ quidem confirmationes, ibi, licet autem, &c.vbi dicit Bart.in hoc eſſe receptum: dicemus latius infra, hac eadem 1.par.c.5. nu.6.

22 Si quæratur, an recte datus ſit tutor ex inquiſitione, quatuor conſideranda ſunt, an is dederit, qui dare potuit, & ille acceperit, cui fuerat dandus, & is datur, cuius, dãdi facultas, erat, & pro tribunali decretum interpoſitum. In confirmando autem tutore, hoc prętor inquirere debet, an durauerit patris voluntas, quod in facili eſt, ſi proximo mortis tempore tutores non iure, vel curatore ſcripſerit pater; nam ſi ante annos, vt medio ſpatio, potuerit facultatum tutoris, non iure a patre dati, fieri diminutio, vel morum, ante celata vel ignorata emerſerit improbitas, aut inimicitiæ cum patre emerſerint, vel cum fiſco aliquem contractum damnoſum miſcuiſſet, vtilitatem pupillorum prætor ſequetur, non ſcripturam teſtamenti, vel codicillorum: nam patris voluntatem prętor ita accipere debet, ſi non fuit ignarus eorum, quæ ipſe prętor de tutore comperta habet, denique ſi poſtea de eo, quem pater teſtamento codicillisve, non iure dedit, ſcripſit, tutorem eſſe nolle, nempe non ſequetur primam voluntatem prætor, a qua pater diſceſſit. Ita deciditur in l.7.§.1. cum tribus legib.ſeq.ff.de confir.tut.

23 Sed ſi mater ſit in medio, non debet cõfirmari tutor datus a patre in codicillis filio ſuo impuberi, ſed ipſa eſt præferenda. Et idem in auia, ſecus in alijs legitimis, quia iſte confirmatus habet mixtum eſſe ex duabus qualitatibus ſcil.ex teſtamento, & decretum, & quia qualitas teſtamẽti eſt dignior, trahit ad ſe minus dignum, ita Bal. cum Mart.Syllan.in c.ex parte, el 1.nu.5.de appell. Sed hæc eadem ratio Bald. in alijs legitimis idem probat etiam in matre, vel auia in medio exiſtente, vt non prefeLatur tutori non iure dato a patre filio impuberi, cum veniat confirmandus; ſiquidem tutor teſtamentarius prę fertur matri & auiæ, & confirmatus præfertur legitimis, quia eſt teſtamentarius, vt ſupra reſoluimus, cap.præced. Ergo pręfertur etiam & matri, vt ibidem quoque probauimus, verſi.2.quod ſi mater, auia, vel alius ſit datus tutor a iudice impuberi, ante quam datus ei non iure a patre, confirmetur, per iudicem reuocari non debet datus a iudice, vt in l.3.C.de confir.tut.& probauimus d.c.2.verſ.illud tamen.

24 Similiter pater non ſolũ filio hæredi inſtituto, ſed etiam exhęredato tutorem dare poteſt. l.pater hęredi, 4. in princ.ff.de teſtam.tut.cuius ratio ea eſſe videtur, quia talis datio tutoris eſt in fauorem pupilli, ſicut etiam videmus, quod pater poteſt ſubſtituere filio ſuo pupillo exhęredato, text.in §.non ſolum, Inſtit.de pupill.ſubſtit.& in hoc conſiſtit pręrogatiua patris, qui filium habet in poteſtate, ita Decius in l.quo tutela, §.1.nume.5.ff. de reg.iur.

SVMMARIA.

1 *Mater, an & quando poſſit filio tutorem relinquere in ſuo teſtamento, & de confirmatione eius a iudice facienda.*

2 *Mater filios in poteſtate non habet.*

3 *Mater ſi teſtetur inter ſolos liberos, an vni alterum tutorem relinquere poſſit?*

3 *Mater ſi ſolum inſtituat filium in legitima, an ei tutorem dare poſſit?*

5 *Mater ſi ratione ex ſua parte prouenientium alterum tutorem communi filio dare velit, quam maritus ipſe teſtamento dederit, quis horum tutor præferatur? & nu.17. in filio naturali quid tenendum ſit in hac ſpecie, reſoluitur.*

6 *Mater quando filium hæredem inſtituit, iudex tenetur tutorem ei datum confirmare, ſecus ſi filium hęredem non inſtituit, quia tunc ſolet ex voluntate defunctæ datus*

tutor

tutor a præsidibus confirmari, quod si fides inquisitionis congruat, debet eum iudex confirmare, & nu. 7.

8 *Tutor relictus matre, an attento iure Regio & communi debeat confirmari cum inquisitione, vel sine ea? & numero 9.*

10 *Tutor relictus a matre filio an debeat satisdare?*

11 *Auus & auia, aliique descendentes per lineam maternam, an possint suis descendentibus tutorem relinquere & resoluitur in eis idem quod in matre.*

12 *Patronus an & quando impuberi liberta tutorem dare possit, item extraneus impuberi extranea a se herede relicto? & nu. 13 late agitur de differentia inter patronum & extraneum in hac.*

14 *Tutor datus a patre filia impuberi, quem habuit ex concubina, si eum heredem instituat confirmandus est.*

15 *Naturali filio, cui nihil relictum est, frustra a patre tutor datur, neque sine inquisitione confirmatur.*

16 *Pater naturalis relinquendo filio aliquas res, quocunque modo, intra tamen a legib. definitum modum, potest ei tutorem relinquere, qui debet apud competentem iudicem citra inquisitionem confirmari in bonis à patre relictis, in aliis vero bonis inquisitio est necessaria ad confirmationem.*

18 *Citatio aliqua non requiritur ad dandum tutorem vel curatorem pupilla, vel furioso sine inquisitione.*

CAPVT IV.

An mater filio suo impuberi tutorem dare possit? Item de patrono, & patre naturali.

1 MAter, nisi filio instituto, tutorem dare non potest quasi in rem potius, quam in personam dare eum videatur, & tunc iudicis confirmatione opus est præcedente inquisitione, vt probat expresse lex pater heredis. 4. in princ. ff. de testam. tut. text. in l. 1. in versi. si autem fuerit persona talis, iuncto versic. fin. in pr. si autem, ff. de confirm. tut. text. & ibi gl. in l. mater, C. de testam. tut. l. 6. tit. 16. part. 6. cuius verba sunt hæc: *La madre que faze testamēto en que establece por sus herederos a sus hijos que no ouiessen padre, bien les puede establecer guardador en el, pero tal guardador como este, no puede vsar en ninguna manera de los bienes del moço, menor, de ser confirmado del juez del lugar do son los bienes, e el deuela confirmar e otorgarle guarda dellos, sino fuere tal qual defiendan las leyes deste nuestro libro que lo no sean, mas si la madre no establesciesse por su heredero al fijo, e le podria dexar guardador maguer le dexasse de otra guisa alguna partida de sus bienes: pero si acaeciesse que lo fiziesse si ge da quisiesse confirmar el juez valdria mas no de otra guisa*, quam l. Regiam citat Mol. Theologus de iustit. & iure, 2. tract. disputat. 220. col. 1356. versi. si filius caret.

2 Ratio est secundum gl. 1. in d. l. mater, quia mater filios in potestate non habet, prout iure requiritur, §. fœminæ, Instit. de adopt. §. mater, Instit. de exhæred. lib. iuncta l. 1. verbo, in potestate, ff. de testam. tut. §. permissum, Instit. de tutel. & hanc rationem gl. sequitur Azo. in summa eod. tit. de testam. tut. num. 13. Odofr. Cyn. Saly. & communiter D.D. vbi Ang. in d. l. 1. de confirm. tut. Main. in l. quo tutela, in princ. nu. 9. ff. de reg. iur. Aret. in princ. & Syluester nume. 7. & 8. in d. §. permissum, quos refert & sequitur Caldas Per. in rep. leg. si curatorem habens, in text. ibi sino curatore constitutus, nume. 100. C. de integ. rest. minor.

3 Hinc cauendum est a limitatione Salyc. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto n. 6. cum gl. ibi, C. de testam. limitantis decisionem d. l. mater, si mater testetur inter solos liberos, & vni alterum tutorem reliquerit, quasi is defectus patriæ potestatis, & omnis alia solemnitas in eo testamento imperfecto remissa censeatur de iure ciuili per illum tex. vbi eam limitationem defendebat Marc. Anton. in repet. n. 125. sed iure non probatur, vt melius aduertit Corn. ibi nu. 17. & 18. & cum eo Caldas vbi sup. vers. ex qua ratione.

4 Primo circa intellectum, & praxim supra dictarum legum iuris communis, & Regij obseruandum videtur, quod ita demum tutor datus a matre in testamento, in quo eum instituit heredem, omnino confirmari debet, quando scilicet instituit eum heredem vniuersalē, secus vero erit, si eū in sola legitima instituisset, ex text. in d. l. peto, §. mater, ff. de leg. 2. vbi videtur probare, tutorem filio a matre nulliter datum esse, non ex alio, nisi quia in effectu mater non instituerat filium, nisi in sola legitima, cum reliqua pars hæreditatis subiecta esset fideicommisso, in quo legitima non includebatur, leg. coheredi, §. cum filio, ff. de vulga. & pupill. ita ad hoc ponderat dict. §. mater, Ludou. Roman. consil. 188. incip. in hac causa, nu. 3. & sequitur ita limitans d. leg. Reg. Greg. Lopez. in e. propria, in gl. deuelo confirmar, ibi limita tamen, & Anto. Piag. de tut. & curat. q. 3. nu. 28. vbi num. 29. addit, quod etiamsi in totum illum heredem instituat, nihilominus non valet talis datio, nisi confirmetur, secundum Bald. in d. l. mulier. ff. de confirm. tut. & probatur in iuribus principio allegatis. Eandem limitationem sequitur Ferrar. in formali belli ad reddendā rationem, §. 1. nu. 2. Sed quamuis hæc limitatio auctoritate quam plurium comprobata sit, eam tamen falsam esse, vt ex ea apparet, euidenter contendit Caldas Pereira vbi supra nu. 103. atque contra communem omnino sententiam, nec minus contra dictam l. Reg. 6. quæ habet, iudicem posse præteriti filij tutorem cum inquisitione confirmare. Ergo multo magis, hoc facere poterit ipso filio in legitima instituto. Neque tex. in d. §. mater, aliquid facit in illis verbis, tutorem dare non potuit. Ea namque verba a Iureconsulto dicta non sunt, quia filius in sola legitima in effectu esset institutus, vt præpostera subtilitate accipiunt Rom. & cæteri. Sed potius quia ipso iure tutelæ datio erat inutilis propter defectum patriæ potestatis. Accedat præterea d. l. 6. tit. 16. par. 6. indefinitè & generaliter loquens de qualibet institutione, maxime, cum hodie per leges nostras Regias, omnia fere parentum bona pro legitima filijs designentur. Et profecto hanc partem vti mihi veriorem probo contra Romanum & sequaces, quam etiam sequitur Molina Theologus de iustit. & iur. in 2. tract. disput. 220. col. 1356. ad fin. & colu. seq. resolui supra in hac specie, quod iudex antequam illum tutorem approbet, tenetur facere diligentem inquisitionem, an idoneus sit, & hoc comperto debet illum approbare sine satisdatione, vt constat ex l. 1. & 2. ff. de confirm. tuto. Quod si minus idoneum illum reperiat, illum non approbet, sed locum habet tutor legitimus, aut datiuus. Idemque probat, quando mater filio legatum reliquit, & tutorem eidem dat.

5 Illud vero memorabile est, quod in dicto loco egregio consuluit Romanus, scilicet, vt si mater ratione bonorum ex sua parte prouenientium, alium tutorem communi filio dare velit, quam maritus ipse testamento dederit, id neutiquam facere possit, sed tutor patris omnino præfertur, quam sententiam sequitur, & multis comprobat Petrus Pechius de testamen. viri & vxor. libr. 2. c. 9. & Caldas vbi supra, dict. nu. 103. ad fi. sequitur Cauale. de tutor. & curat. nu. 11. vbi limitat, nisi mater, quem velit tutorem dare, hæredem instituat, & roget, vt filius illius testatricis, cum is ad puberratem venerit, hæreditatem plene restituat & exprimat se ita testamentum facere, vt melius filio consulatur hærede scripto administrante bona, dum filius fit pubes, & mandet interim pupillo alimenta præstari ex fructibus hæreditatis: quia isto casu hæres scriptus, & rogatus restituere filio, censebitur administrator, & sic tutor electus, potius, quam hæres, & restituet filio hæreditatem, vna cum fructibus perceptis absque detractione Trebell. l. fideicommissi, §. cum Polid. ff. de vsuris. gloss. in l. fideicōmissaria, §. finali, versic. fideicōmissum cadit, ff. ad Trebell. & ibi Alerand.

& præ-

& prędicta refert & sequitur Durand. de arte testan. titu. de tut. caut. 4. pupillo, nume. 2. & sequent. sed nihilominus Caualcan. vbi supra, inquit, quod etsi videbatur vtilis hæc cautela, eam non propter dubium litis euentum, & idem cum eo sentio atque teneo: Infra de filio naturali agemus 1. in hoc c. 4. nu. 17.

6 Secundo † obseruandum erit in proposito, hoc differre inter primum casum dict. legis partitæ, & secundum quod in primo, scilicet, quãdo mater filium hęredem instituit; iudex tenetur tutorem a matre in testamento datum confirmare, & sic necessitas imponitur iudici in ea specie, quando mater filium hæredem instituit, vt patet ex dicta lege Regia in illis verbis, *e el juez deuolo confirmar*, quod etiam iure communi tenuit Azo in summa, C. de confirm. tutor. in versic. si vero mater, sequitur Gregor. Lopez. in d. l. 6. in gloss. deuelo confirmar, in princ. & ita tenent communiter omnes secundum Caldam Pereiram vbi supra. num. 101. versi. quo casu vbi late de eius veritate agit, attẽto iure communi, seclusa dict. leg. Regia Castellæ.

7 In secundo vero casu, † quando mater filium hæredem non instituit, licet ei aliquid reliquisse, solet ex voluntate defunctæ datus tutor a præsidib. cõfirmari, vt inquit d. lex mater, C. de testa. tut. vbi gl. ver. solet, inquit, non dicit, quod sit necesse, sed solet, si expediat pupillo, non alias, vt in l. 3. §. sed & inquiri, ff. eodem, id quod dict. l. 6. in fine, vt vidimus, relinquit voluntati & arbitrio iudicis in illis verbis, *sigelo quisiesse cõfirmar el juez valdria, mas no de otra guisa*, & tenuit Ferrara in praxi in forma libelli ad reddendam rationem, §. 1. num. 1. & Caldas vbi supra dict. nu. 101. versi. vrgeut, dicens hoc, fieri debere, si fides inquisitionis congruat, non aliter, vt in simili ait text. in leg. qui tutelam, §. fin. in fin. ff. de testamen. tutel. & ita infert nume. 102. quod si mater filijs non institutis tutores relinquat, confirmandi sunt, si fides inquisitionis congruat, vt sic extendatur regula legis 4. in princ. ff. de testamen. tutel. loquentis in tutore relicto a matre filijs hæredibus institutis, & d. lex mater, C. eod. quod inquit sequi communiter Doctores in d. l. 4. & in alijs locis, & quod idem probat expresse in l. fin. ver. maxime, ff. qui pet. tut. & d. l. 6. tit. 16. p. 6. Licet Cuiac. & Faber atq; Ludouic Roma. ab eo allegati contrarium putent, sed, vt diximus dicta l. 6. hoc relinquit voluntati & arbitrio iudicis. Nihilominus tamen, si fides inquisitionis congruit, eum debet iudex confirmare quando quidem hoc ex voluntate defunctæ a præsidibus fieri solet. Alias enim exponeret se maximo periculo iudex, aliud faciens si forte alius tutor ab eo datus, quam a matre relictus non ita bene administraret aut res pupilli gereret. Quare consulo iudicibus, vt quamuis eorum voluntati & arbitrio hoc eis videatur relictum per dictam leg. 6. in finali a solitis non discedant, cum fides inquisitionis hoc postulat. Eorum namque arbitrium, ratione regulari debet, præcipue cũ de iure communi hæc sit communis opinio, vt vidimus, quam dicta l. Regia 6. ex professo non corrigit nec tollit in præmissa specie, scilicet quando fidea inquisitionis congruit.

8 Tertio † obseruat Gregorius Lopez circa dictam leg. Regiam, eiusque intellectum, quod licet ipsa in primo casu non requirat ad confirmationem prædicti tutori relicti a matre filio, hæredi instituto vllam inquisitionẽ. quasi omissione inquisitionis videatur ius commune in hoc corrigere, de quo in l. 1. ff. de confirman. tutor. cum similib. de quibus in principio huius capitis, & tenuit Azo, vbi supra.

Nihilominus tamen quando filius institutus a matre, habet alia bona respectu illorum bonorum erit necessaria inquisitio, leuior tamen, quam quando instituitur ab extraneo. Si vero nulla alia bona habeat, nisi, quæ mater sibi iure institutionis reliquerit; tunc debet confirmari sine inquisitione, ita tenet Bartol. post Dynum in l. si patronos, ff. de confirmand. tutor. vbi Alberic. & Angel. in l. 1. C. de testamen. tutel. & ita esse intelligendam dict. leg. partitæ, docet Gregor. Lopez. ibidem in gloss. præcitata, in versic. tu vero conclude, cuius distinctio & intellectus ad dict. l. 6. Regiam forsan placebit non nullis in tanta Doctorum varietate, vt pote concordans, & modificans, ambas opiniones, & quia magis expedit pupillo, vt aliqua inquisitio fiat in præcedenti specie, licet leuis, quam quod nulla fiat.

Ego vero non solum iure communi attento, sed etiam iure nostro Regio Castellæ, censeo esse necessariam inquisitionem, leuem tamen & modicam, quoties filius a matre hęres instituitur, eique datur tutor ad confirmationem eiusdem. Parum namque vrget consideratio Gregor Lopez. de qua supra, nempe dictam legem Regiam in primo casu omisisse inquisitionem, quasi necessaria nõ sit, quia in secunda parte, quoties filius non instituitur, similiter de inquisitione nihil lex illa dicit, & tamen ea suppleri, & necessario intelligi debet eo casus ex iuris principijs, secundum eundem Grego. Lupez. ibidem in gloss. vltima. Ergo & in primo casu idem probandum est. Quod autem in iure cõmuni sit verius & receptius, vt requiratur inquisitio ad confirmandum tutorem, relictum a matre filio hęredi instituto, quamuis leuis & modica sufficiat, quando vero non sit institutos maior & scrupulosior requiratur, affirmat plurimas congerens Caldas Pereira vbi sup. nu. 102. versi. non tamen vbi eam late probat contra alteram commonem, quæ habebat in dicto casu cessare inquisitionem, eandem priorem sequitur Caualc. de tutor. & curat. nu. 10.

9 Secundo † moueor ex eadem leg. 6. ibi, si no fuere, &c. vbi lex Regia pręcipit, quod si filio instituto tutor a matre detur, a iudice confirmetur, nisi talis sit, qui de legibus huius Regni tutelam gerere prohibeatur, ergo imponitur necessitas non solum potestas iudici discutiendi & inquirendi: an relictus tutor habilis sit, habeatque legitimam personam, etiam circa mores & conditionem viuendi, iuxta l. 5. & 14. tit. 16. partita 6. ibi, e de malas maneras, hoc est, malorum morum, in qua inspectione & disquisitione verborum tam generalium, cum cęteris requisitis ibi expressis, præcipua inquisitionis ratio consistere videtur, ex l. 1. ad fi. ibi, si apta sit, l. vtilitatem, ibi, vel morum improbitas. ff. de confirm. tut.

Tertio in hanc partem adducor, quod in præd. l. 6. partitæ tantum agitur de confirmatione facienda a iudice tutoris relicti a matre filio hęredi instituto, & præterea, quando filius ab ea hęres non est institutus. In prima namque specie debet tutor a iudice confirmari, in secundo, vero, si voluerit eum iudex confirmare, valebit tutoris datio, vt inquit illa lex, non vero agit de inquisitione in primo, nec in secundo casu, & sic non dicit, quod fiat, nec quod non fiat inquisitio. Vnde remanet sub dispositione iuris communis, argumento l. commodissime, cum simlib. ff. de lib. & posthum. & cum de vno quæritur, cętera præsumuntur habilia, ca. 1. de ætate & qualitate, lib. 6. & ita merito hanc secundam partem contra Grego. Lopez. iure Regio probauit Caldas vbi supra, d nu. 102. versi. iure autem Regio, &c.

10 Quarto obseruandum est, quod quando filius instituitur hęres a matre, eidem relicto tutore, remittitur ei satisdatio, per tex. expressum in l. 2. ff. de confirm. tut. ibi, nec satisdabit pupillo rem saluam fore. Hoc autem verũ intelligit Azo, vbi supra, quando fuit facta confirmatio cum inquisitione. Ergo quando confirmaretur sine inquisitione videtur, quod debeat satisdare, vt voluit gl. in l. fin. versi. non debere, in fin. ff. de confirm. tutor. & tenet Gregor. Lopez. vbi supr. in fin. d. gl. bonus text. in princ. Institu. de satisd. tut. & curat. ibi, item ex inquisitione tutores vel curatores dati, satisdatione non onerantur, quia idonei electi sunt.

10 Quinto, † quæ dicta sunt in matre obseruanda sunt in auo, & auia, & alijs descendentibus per lineam maternam. Hi namque descendentes suos in potestate non habent, §.1. versic. qui autem Instit. de patria potestat. §. sunt autem in fine, de legit. agna. tut. notat in specie gloss. 1. in fine. in l. prima, C. de testament. tut. sequitur Bartol. in l. pariter, num. 3. ff. eodem. Gregor. Lopez. in d. leg. 6. gl. 1. Caldas vbi supr. nu. 101. in princ.

11 Patronus † etiam impuberi liberto tutorem dare nõ potest: sed si congruat ex inquisitione, confirmandus est, leg. qui tutelam, 28. §. impuberi. ff. de testament. quod si patronus, vel quiuis extraneus impuberi, quem hæredem instituerit, tutorem dederit, & extra ea nihil in bonis pupillus habeat, non male dicetur, iudicium eius sequendum esse, qui & personam eius, quem tutorem esse voluit, nouerat, & impuberem ita dilexit, & eum hæredem instituerat, l. si patronus, 4. ff. de confirmat. tut. cum inquisitione tamen, vt in gloss. fin. ibid. ex dict. l. qui tutelam. §. fin. estque necessaria confirmatio, propter defectum patriæ potestatis, iuxta ea, quæ in matre, & alijs supra resoluimus.

13 Verum † eam differentiam scribentes communiter inter patronum & extraneum constituunt, scilicet, vt extraneus, nisi instituat impuberem, nullo modo ei tutorem dare possit, neque datus confirmari a iudice valeat: secus in patrono, quo datus tutor instituto, vel non instituto liberto, semper confirmandus est, ita tenet glos. vlt. in d. l. si patronus, Cyn. & Angel. in leg. 1. C. de testam. tut. Angel. in l. 1. C. de confirmand. tut. Ang. Alber. & Salycet. nume. 2. & 3. in l. 4. C. de testam. tut. Cuman. in leg. 4. ff. eod. tit. Bart. in l. naturali, §. primo, nume. 3. ff. de confirmand. tut. Alberic. post Dinum in l. prima, ff. eodem titulo Gregor. Lopez in leg. tertia, titulo 16. parti. 6. gloss. 1. Idem voluit Portius, Institut. de tutel. nu. 5. Baldus in versiculo quos & ibi Platea in d. §. permissum, numero 11. Ex quibus præfatam differentiam, glossæ, & omnium esse receptam affirmat Caldas, vbi supra, nempe in dict. l. si curatorem habens, in parte sine curatore constitutus, sub numero 104. C. de in integrum restitut, minor.

Sed in hoc variant DD. Glossa namque secunda, in fine, in l. naturali, in princ. ff. de confirm. tutor. in extraneo contrarium probat. per l. 5. ff. de confirman. tut. quæ dum exprimit de institutione, aperte vult tutorem datum ab extraneo, posse a prætore confirmari, sicut datum Patrono, quod etiam sentiunt, Bart. & Alberi. in d. l. si patronus, æquipatantes patronum extraneo.

Rursus Odofredus in d. l. 1. C. de testam. tut. & Bald. vbi supra contrarium econuerso tenent, nempe, vt nisi vterque instituat, tutorem dare non possit, neque confirmari debeat.

Similiter etiam circa inquisitionem faciendam variant scribentes. Quidam enim tesolnunt, inquisitionem cessare in bonis tantum a patrono relictis, & ita in alijs proprijs bonis impuberis liberti eam omnino requiri: in qua sententia fere omnes conueniunt, vbi supr. exceptis Salyce. & Gregor. Lopez, asserentibus, semper & omni casu necessariam esse: Alij distinguunt, vt si libertus institutus nihil vltra in bonis habeat, cesset inquisitio, per dict. l. si patronus, alias secus, ex text. in d. l. qui tutelam, §. fin. ff. de testamen. tutel. & refert Caldas vbi supr.

Quid tenendum in his duobus articulis? Et quidem Caldas, vbi supra, quo ad primum de confirmatione tutoris dati a patrono liberto impuberi, & ab extraneo, aduertit, supradictam receptam differentiam inter patronum & extraneum iure non probari, potiusque aperte confundi a iureconsulto in d. l. si patronus, ibi, patronus vel quiuis alius: Deinde verius putat eum Odofredo & Balduino, æquiparationem in omnibus generaliter procedere, & recipiendam esse, ita vt impuberibus hæredibus non constitutis tutores dare nequeant, & si dederint iudex eos confirmare neutiquam debeat: in quo aliquid amplius aut benignius conceditur matri propter filiationem & maternam pietatem, secundum communem, & dict. l. sexta, in fine, titulo decimo sexto, partita sexta, vt prædiximus. Si vero patronus & extraneus pupillos instituat, & hi nihil vltra in bonis habeant, tutor datus confirmandus est.

Quoad secundum de inquisitione, inquit Caldas, quod si patronus libertum instituat, tutoremque ei dederit, pusse defendi in ea specie, pupillo nihil vltra in bonis habente, inquisitionem cessare, secus si libertus plus in bonis habuerit, quam ei a patrono relictum sit: tunc nempe est necessaria inquisitio, iuxta mentem dicta l. si patronus, & d. l. qui tutelam, §. fina. sup. allegatam.

Ego vero circa primum, & si iudicium Caldas modo relatum subtile esse credam, communem tamen differentiam supra relatam inter patronum & extraneum impuberem non instituentes, sed tutorem absque hoc relinquentes, probabilem non minus, quam veram esse censeo, atque proinde tenendam procul dubio in iudicando & consulendo, nempe, quod tutor datus a patrono liberto suo impuberi hæredi non instituto, confirmandus sit a iudice, sicut datus a matre, propter ius illud patronatus, quod habet patronus in eo, & summam dilectionem ac voluntatem circa libertum, quod deficit in extraneo. Et ideo merito, quod tutor datus a patrono liberto impuberi sine institutione confirmandus sit; datus verò ab extraneo eodem casu minime: quia nihil iuris habet in eo, esetque absurdum & absque vllo iure, æquipatare in hoc extraneum matri & patrono, cum tamen longe maior ratio sit in his, quam in illo dandi tutores filijs, vel libertis. Si vero patronus vel quiuis extraneus impuberi, quem hæredem instituerit, tutorem dederit, & extra ea pupillus nihil in bonis habeat, proculdubio iudicium eius erit sequendum, atque ita tutor ab vtroque datus confirmandos erit, vt in dicta l. si patronus, quæ nihil disponit, quando pupillus institutus heres non fuerat a patrono, vel extraneo: sed nihilominus in hac specie differentia prædicta communis probanda venit ex supra dicta iuris ratione, & dispositio d. l. si patronus, dum loquitur in extraneo hæredem instituente impuberem, eique tutorem reliquentem, approbatur in l. octaua, versiculo Eotro si dezimos, tit. decimosexto, partita 6.

Circa secundum sequor etiam communem opinionem supra relatam, nempe, inquisitionem cessare in bonis tantum a patrono relictis, & in alijs proprijs impuberis liberti omnino requiri: in quo fere omnes conueniunt, secund. Cald. vbi sup. & ipse quoque non dissentit, sed imo potius idem probat, vt vidimus, & iuxta hoc est intelligenda loqui gloss. fina. in dict. l. si patronus, dum requirit inquisitionem, ex dict. l. qui tutelam, §. fin. quam, supra retulimus, nempe in alijs bonis impuberi liberti, secus in sibi relictis a patrono.

14 Similiter † etiam tutor datus a patre filio impuberi, quem habuit ex concubina, si eum hæredem instituat, confirmandus est a iudice, vt in d. l. 8.

15 Naturali † autem filio, cui nihil relictum est, frustra a patre tutor datur, neque sine inquisitione confirmatur, l. naturalis, 7. de confirm. tut.

16 Quod † si patres naturalib. liberis aliquas res, quocunque modo reliquerint, intra tamen præfinitum a legibus modum, licebit eisdem tutorem relinquere, qui debet apud competentem iudicem citra inquisitionem confirmari, & ita res gerere pupillares, l. fina. C. de confirmand. tutor. l. 8. tit. 16. partit. 6. Quod tamẽ intelligendum est in bonis, a patre relictis duntaxat, quia si filius alia bona habeat, quæ a patre peruenerint, in his nõ minus confirmatio cum inquisitione erit necessaria,

secun-

secundum Bar.in d.l.naturali, §.1.quē sequitur Alberi. ibi & Mainer.in l.quo tutela,num.10.& 11.ff.de reg. iur. Syluester in §.permissum,nu.9.de tutel. Et vt receptam eandem resolutionem late probant Paleotus de nothis & spur.filijs,c.52.& Additionator ad florea vlt. volun. aubr.3 t.nu.14.& eos referens Caldas, vbi supra,num. 87. dicens ita esse accipiendum Oroscium in l. item in potestate,ff.de his,qui sunt sui vel alieni iur. num. 6. & Marcum decis.471.in fin.2.part.qui omnes contrarium existimant in filio spurio,sequuti glo. & Bar.in l.1.ff.de testam.tut. licet aliter defendat Paleotus vbi sup.

17 Illud † tamen dubitari contingit in proposito, quid dicendum sit,quando pater naturalis dedit vnum tutorem mater alium, an ambo concurrente,vel præferetur paternus? In quo Ang.in d.l.fin. C.de confirm. tutor.tenet.quod si tutelæ concurrant, quilibet tutor præferatur in administrando bona a dante relicta. Si vero non concurrant,primus erit tutor,non vero qui datus est secundo loco:quia tutorem habenti, tutor dari non potest. Alberic.vero in d.l.fin.& cum eo Greg.Lopez.in d. l.8.gl.fin. resoluit,relinquendum hoc arbitrio iudicis, attenta vtilitate pupilli, nisi patrimoniũ esset magnum & diffusum,quia tunc procedit opinio Angeli prædicta Caldas vbi supra,num.103.ad fin.refert se ad Angel. & Alberic. vbi sup. alij vero cogitandum relinquunt, vt constat ex eo ibi.

Mihi autem opinio Ange. supra relata plus placet ex d.l.fi.C.de confirm.tut.ibi in ijs rebus,quas quocunque modo & dederint vel reliquerint.

Ad dandum autem tutorem vel curatorem alicui pupillo vel furioso sine inquisitione, potest iudex suum decretum interponere sine citatione alicuius, vt cum Bart.in l.qui habet,§.quolibet. ff.de tutel.& Alex.cons. 86.visis dubitationibus, & c.vol.2.concludit Marania de ordine iudic.in 6.part.tit.de citatione,1.membro iudicij,num.35.

SVMMARIA.

1 *Tutor testamentarius satisdare non debet neque tenetur, nisi sit persona malæ famæ & incognita testatori,vt nu 4.*

2 *Curatores testamentarij non satisdant.*

3 *Mater tutrix filiorum relicta in testamento mariti, non tenetur satisdare.*

5 *Tutor vnus ex pluribus relictis in testamento,volens administrare, tenetur cæteris contutoribus satisdare de indemnitate pupilli & ipsorum contutorum, nisi a testatore fuerit adscriptus ad administrandum.*

6 *Tutor testamentarius non potest administrare sine decreto iudicis,nisi aliud testator disposuerit,vt in nu. 7 vel nisi sit mater, cui a lege tutela defertur. quia tunc decretum iudicis non requiritur,vt in nu.8.vbi,quomodo hoc intelligendum sit.*

9 *Mater aut alij legitimi tutores non habent exercitium administrandi, nisi eis decernatur a iudice,nisi ea,quæ dilationem non recipiunt & sic tempore peritura,vel,quæ essent proculdubio vtilia pupillo.vt in nu.10.*

11 *Deficiente vno ex pluribus tutoribus testamentarijs,quando vel non possit alius eius loco constitui?*

12 *Matre tutrice filiorum transeunte ad secunda vota,in eius locum sufficitur tutor legitimus,nisi ipsa adierit iudicem, vt alium daret tutorem,quia tunc est locus tutori datiuo, secus si mater nunquam assumpsit tutelam filiorum & dixit,nolo esse tutrix,sed peto tutorē dari filio meo,quia tunc defertur tutela legitimo,non tamen iudex prouidere debet tutorem quem ipsa nominauerit, sed ex officio, quem magis idoneum viderit,& magis filijs expedire.*

13 *Vxor vel alia persona relicta a testatore,domina Massaria administratrice & gubernatrice domus suæ, & filiorum suorum censetur ex hoc adscripta ad administrandum.*

14 *Tutela vel cura testamentaria, a quo tempore currere incipiat.*

15 *Hæreditas sine tutoris auctoritate adiri nequit, & ad eam adeundam tutor dari potest.*

16 *Tutoris nominatio iure Regio conseruatur hæreditate non adita per hæredem, vel nullo hærede instituto: idemque est a fortiori dicendum rupto testamento, ex causa præteritionis vel exhæredationis, vt in nu 17.*

18 *Maior defectus erat iure communi omissio institutionis hæredis, vel aditionis hæreditatis,quam præteritio,vel exhæredatio.*

19 *Tutor vel curator datus in testamento,sub aliqua conditione,tunc ea purificata incipit esse tutor vel curator ideoque excusationem proponere debet, quando tutelam suscipere debet,non autem quando creatur.*

CAPVT V.

De tutore testamentario.

1 TVtor testamentarius siue confirmatus a iudice, siue non, nunquam satisdare debet, quia fides eius & diligentia ab ipso testatore approbata est, text. in princip.Instit.de satisdat.tut.& in l.testamento datos,in princip.ff.de testam.tutel.l.1.cum glo.ver. simpliciter,& l.2. & 3.ff.de confirman.tut.l.1.& 4.C.de tut.qui satisd.non deb.tradunt omnes in prin.de satisd.tut.& refert plures Caldas Pereira in repetitione l.si curatorem habens, in parte sine curatore constitutus,num.117.C.de in integ. restit.minor. & tenet Caualc.de tut. & curat.nu.14.

2 Idem † est in curatoribus in testamento datis. Licet enim regulariter curatores non dentur in testamento,si tamen dati fuerint, confirmantur decreto prætoris, vel præsidis, text.in §.sed curator, Institut.de curator, l.3.an autem,de confirm.tut.l.13.in ver.*Otrosi dezimos*, tit.16.part.6.& tunc liberantur a satisdando,vt tutores, vt tenet gl.in princ.Instit.de satisdat.tutor.versi.approbata est,& ibi Angel. & Portius, in summario per text. in versi.item ex inquisitione, dum coniungit tutores & curatores ex inquisitione datos, & inquit, eos satisdatione non onerari.Et probatur melius in §.1. Institu.eodem titulo,de satisdat.tut.est similis gl.in d.l.1.ver.simpliciter,per text.ibi,ff.de confirmand. tut.& in vtroque idem probant Anton.Pragius,de tutor.& curat.q.7.nu. 15.vbi alios citat,sequitur etiam Grego.Lopez.in l.9.in gl.fiadores,in ver.& testamentarij tutores,tit.16.par.6.

3 Et † idem a fortiori erit dicendum in matre tutrice relicta per patrem pupilli in testamento, quia non tenebitur satisdare, & in terminis probat Chassa.in consue.Bur.rub.6. *des efans de Plusieurs*, lit.Z.in fi. nume.6. fol.223.

Et ita est tenendum in supradictis, tametsi Rebuffus ad leges Galliæ,primo tomo,in proœm.gl.5.nu.39.dicat, bonum esse,vt omnes satisdarent, & idem Rebuff. eod. 1.tom.tit.de sentent.prouisional. art.3. gl.2.nu.8.testetur de contraria consuet.vt eum refert Caldas,vbi sup.

Et quamuis D.Spino in suo Spec.testa.gl.29.num.34. teneat,hodie tam tutores testamentarios, quam datos a iudice,sicut & legitimos teneri satisdare,etiā quantumcunque diues sit tutor, & quod qualiscunque fideiussor tali casu sufficiet,glo.Bar.& Dd.in l.mulier, C. de iure dot.Hoc namque in tutoribus testamentarijs verum nō est,nec in praxi admissum,sed potius contrarium præter quam in Francia,secundum Chassan. vbi supra,num.3. fol.215.& Rupell. in enchirid. iur.pag.361. & Rebuff. vbi sup. Sed de stylo curiarum patriæ Delphinatus seruatur & toleratur, quod tutores admittuntur ad administrationem, etiam sine satisdatione, teste Guid. Papæ decisio.330.nu.5.De tutoribus autem legitimis & datiuis,quod satisdare teneantur, infra suo loco agemus.

Supradicta tamen vera & communis resolutio, quæ habet, quod tutor testamentarius non teneatur satisdare, limitatur primo, nisi is sit persona malæ famæ, & incognita testatori,vt voluit Bald. in l.1. C. de confirm. tut. Platea & Ias.in additio. ad Christoph. Portium. in princ.Instit.de satisdat. tutor.& additio quædam Salyc.

in l. non dubium, C. de tut. & curat. qui satis non ded.

5 Secundo † limitatur eadem conclusio, vt non procedat, quando plures sunt dati in testamento tutores, & vnus vult administrare. Is namque tenetur alijs contutoribus satisdare de indemnitate pupilli & ipsorum contutorum, nisi a testatore fuerit adscriptus ad administrandum, textus in §. de his, Instit. de satisdat. tutor. ita Caualc. de tut. & curat. num. 14. sed debuit allegare §. sed si ea testamento, Instit. eodem, vbi cauetur, quod si ea testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest vnus offerre satisdationem de indemnitate pupilli vel adolescentis, & contutori suo vel concuratori praeferri, vt solus administret vel contutor, aut concurator, satis offerens praeponatur ei, vt & ipse solus administret, tex. etiam in d. l. testamento datos, 17. ff. de testam. tut. per totam l. in qoibus iuribus alia plura declarantur & deciduntur in ea materia opportuna, & ideo ad ea recurrendum, qnoties opus fuerit: textum namq; allegatum per Caualc. in d. §. de ijs, ego non innenio in tit. illo Instit. de satisda. tut.

6 Tutor † praeterea testamentarius non potest administrare sine decreto iudicis: non enim debet administrationem propria auctoritate occupare, etiam quod datus fuerit in testamento, quod nullum inualiditatis patiatur defectum, l. 4. vbi notatur, ff. de auctor. tutor. & l. fin. §. illud proculdubio, C. arbitr. tutel. dum ibi dicitur, nisi prius inuentario publice facto, dictio enim, publice, iudicis decretū praesupponit, l. fin. ff. vt in possessio. legat. & tradit Bald. in l. orphanotrophos, in princip. nume. 3. C. de episcopis & clericis, & in l. facultas, C. de iure fisci, lib. 10. vbi dicit, quod vltra iudicis decretum requiritur, vt per ipsum decernatur administratio, & in terminis tenet Bartol. in l. legitimos, in princip. num. 3. ff. de legitim. tutel. & Paulus de Castro cons. 356. postquam isti, num. 4. lib. 1. Gregor. Lopez. in l. 3. gloss. 1. ibi, & an in tutore, titu. 16. part. 6. sequitur Anton. Piagius de tutor. & curat q. 7. nu. 1. & 2. diximus supra, c. 3. nu. 31. & Barto. in hoc receptum dicit, eumque sequitur Caldas Pereira in repetitione dict. l. si curatorem habens, in parte fine curatore constitutus, nu. 116. in vers. licet autem, vbi refert etiam idem tenentes Bertran. cons. 63. nu. 1. 1. par. vol. 2. Capitium decis. 129. nu. 1. Soc. Iun. consi. 148. nu. 8. vol. 2. & Rupellan. in Enchirid. iur. pag. 362.

7 Limitatur † tamen primo praecedens communis sententia, quando testator tutori decreuit administrationem, vel disposuit, vt propria auctoritate administrationem assumeret, si vellet, quod potest disponere, sicut iudex, text. celebris in l. cui eorum, & ibi glo. 1. ff. de postulan. Boer. decis. 124. nu. 14. ad finem. Testatoris namque voluntas pro lege habetur, text. in c. vltima voluntas, 13. q. 2. & in §. disponat, in auth. de nupt. Merito ergo, vt hoc praecipiente testatore in testamento valido, tutor assumere possit tutelae & curae administrationem, absque eo, quod per iudicem decernatur, secundum Bartol. vbi supra, & Carol. Ruinum cōsi. 126. quamuis ille, in princip. lib. 5. & Gregor. Lopez. vbi supra, Ant. Piag. d. q. 7. nu. 4. & 5. & Baeca de decima. tut. c. 2. nu. 65. vbi alios allegat, sequitur etiam Mendel. d. cons. 21. nu. 9. ad fin.

8 Limitatur † secundo in matre, cui ipso iure a lege tutela defertur, & ideo in ea iudicis decretum non requiri tenet Philippus Corneus consi. 164. videtur in hac consultatione, in principio, libr. 4. quem ad hoc refert & sequitur Ant. Piag. d. q. 7. nu. 3.

Haec tamen limitatio sic simpliciter & generaliter intellecta, periculosa est, & quae posset iurisperitos incautos decipere; qoare intelligi debet, respectu decreti iudicis, ad constituendum eam tutricem; hoc namque necessarium minimè est, nec requiritor, prout non requiritur in alijs tutoribus testamentarijs vel legitimis: quia ideo dicūtur testamētarij, quia testamento creantur, & fiunt tutores: & legitimi tutores dicuntur, quia a lege dantur & creantur. legitimum namque tutorem nemo dat, sed lex ipsa facit eos, l. legitimos, in princip. ff. de legiti. tut. & ideo matri defertur tutela a lege, non a iudice iure nouissimo authenticorum de hered. ab intesta. venient. §. ex his, ex quo sumitur authent. matri & auiae, C. quando mul. tut. officio fungi possit, & ideo est tutrix legitima, prout volunt gloss. & communiter Doctores in d. auth. matri & auiae, & Bartol. in l. si quis sub conditione, nu. 13. ff. de testam. tut. teste Philip. Corn. d. consi. 164. statim in princ. sequitur Spina. in suo Speculo testamen. gl. 29. nu. 8. diximus sup. c. 2. n. 4. Solū, quando est inutiliter datus tutor vel curator in testamento, interuenire debet necessario decretum iudicis in confirmando eum, vt in toto tit. C. & ff. de confirm. tut.

Exercitiū † tamen & facultatem administrandi, non
9 habet mater, nec alij legitimi tutores, nisi eis decernatur a iudice, vt supra probauimus. Vnde sine licentia & facultate administrādi, concessa a iudice, non potest mater aliquid administrare, vt in d. l. legitimos, & ibi Bart. in fine principij, & in dict. l. fina. §. illud proculdubio, C. arbitrium tutelae, & in d. l. 4. ff. de auctorit. tut. cum caeteris supra allegatis tenet etiam Baeca plures allegans, d. c. 2. nu. 64.

Nisi ea, † quae dilationem non recipiunt, & sic tempo-
10 re peritura, vel, quae essent proculdubio vtilia pupillo, hoc est, quae non possent tendere in incōmodum pupilli: haec namque quilibet tutor posset gerere, etiam ante decretam sibi administrationem a iudice, secundum Bart. in d. l. legitimos, in fin. nu. 9. in simili, in l. tutor, qui repertorium, in princ. num. 27. ff. de administr. tut. Angel. in l. fin. §. defensionem, C. de administratione tut. Socinus in l. qui duos, nu. 30. ff. de reb. dub. Paul. de Castro cōsi. 255. nu. 4. prima parte, Guido Pap. decis. 330. nu. 6. Boer. decis. 124. n. 19. & Bero. q. 18. per totam, Philipp. Corne. d. cons. 164. litera D. vbique si intra hos casus administraret absque decreto, gesta non valent, & sequitur Boer. d. c. 2. nu. 65. & D. Spino. d. gl. 29. nu. 41.

Quod vltra praedicta probatur ex litera, & mente d. auth. matri & auiae, & in corpore vnde sumitur, vbi ita demum matri & auiae secundum ordinem tutela etiam ante agnatos permittitur atque defertur, si intergesta (hoc est) coram iudice, iuxta gl. ibi, & communiter Dd. nuptijs alijs, & Senatusconsulti Velleiani auxilio renunciauerit. Idem probat. l. 4. tit. 16. par. 6. Ergo ab eodem iudice debet decerni administratio, visa & approbata ipsius renunciatione: alias enim, hoc est, ante praedictorū solemnium obseruationem, non poterit administrare. Et probatur clare in l. 95. tit. 18. par. 3. ibi, *E porende el alcalde sobredicho teniendo e sabiendo que ella era buena mugere de buen recado &c. otorgole que tuuiesse en guarda al huerfano sobr edicho subijo e sus bienes.*

11 Rursus † obseruandum erit, ꝙ si duo pluresve fuerint tutores testamentarij in locum eius, qui decessit, vel in ciuitate esse desiit, poterit alius tutor dari, qua quamdiu habet locum testamentaria tutela, cessat legitima. Caeterum, si nullus tutor supersit, vel in ciuitate sit, legitima tutela succedit. Ita disponit l. si quis sub condit. ad fi. ver. plane, ff. de testa. tut. Corn. cons. 175. licet in praesenti, litera F. in versi. & tunc non obstat, lib. 3. Baec. de deci. tut. c. 8. nu. 25. Ant. Piag. de tut. & curat. q. 9. n. 8. qui, dum inquit, quod quando vno ex tutorib. testamentarijs decedente aliqui remanerent, siquidem sunt sufficientes, vt ex seipsis gerere possint, alia non fiet prouisio, non videtur audiendus, siquidē nihil aliud citat quam d. l. si quis sub conditione, in fin. quae, vt vidimus, indistinctè decidit, quod modo retulimus, quamuis posset pro se allegare gl. verbo, sponte, in vers. si vero vnus, C. de testa. tut. quę idem prius tenebat, nempe, quod quando vnus eorum decessit, loco eius constituitur datiuus, si cęteri non sufficiunt. Similiter tutore sub conditione dato, interim datur tutor datiuus: sed si non speretur conditio extitura, habet locum legitimus, ita sit. praecitata.

Quod si tutor testamentarius sit excusatus, velut suspectus

ſpectus remotus, venit datiuus, Ita tenet eadem gloſſ. quam ſequitur Piagius, vbi ſupradict. num. 8. cuius rationem adducit Caldas. vbi ſupr. num. 14. quoniam tutores in perpetuum excuſati vel remoti adhuc ipſo iure tutores ſunt, ideo ad legitimos tutela redire non poteſt, nec loco ipſorum tutores, ſed curatores dandi erāt, ex regula, de qua in §. interdictum, Inſtit. de curat. & in l. 4. C. in quibus caſ. tutor. habent. Sed cum propter perpetuam excuſationem, vel remotionem, proprius ſit. vt tutores eſſe deſinant, vt in §. vlt. Inſtit. quibus mod. tut. finiatur, cum ſimilib. hoc colore Senatus conſulto cautum fuit, vt contra præcedentem iuris regulam in eorum locum tutores crearentur, vt cum Cuiacio latius probat, Cald. vbi ſupr. non tamen tunc, ad legitimum tutorem redit tutela, vt in d. l. ſi quis ſub conditione, ibi, & ſi ſemel ad teſtamentarium deuoluta ſit tutela, deinde excuſatus ſit tutor teſtamentarius, adhuc dicimus in locum excuſati alium dandum, non ad legitimum tutorem redire tutelam, idem dicimus, & ſi fuerit remotus, nam idcirco hic abijt, vt alius detur.

12 Si vero mater † tutrix filiorum tranſeat ad ſecunda vota in eius locum ſufficitur tutor legitimus, niſi ipſa adiuerit iudicem, vt alium daret tutorem: quia tunc eſt locus tutori datiuo: quod ſi mater nunquam aſſumpſit tutelam filiorum & dixit nolo eſſe tutrix, ſed peto tutorem dari filio meo, tunc defertur tutela legitimo ſecundum Bart. in l. ſi quis ſub conditione, numero 27. in verſi. ideo videtur mihi dicendum, ff. de teſtamen. tutel. quæ eſt communis & tenenda, vt infra c. 9. nume. 20. & 21. dicemus: Non tamen iudex prouidere debet tutelam illi, quem ipſa nominauerit, ſed ex officio tenetur, quem magis idoneum viderit, & magis filijs expedire, dare, ſecundum Bal. in l. precibus, ſub num. 21. C. de impub. & alijs ſubſtit. Decius in cap. ex part. el ſecundo, ſub nom. 6. de appellat. Spino. in ſuo Speculo teſtamen. glo. 29. ſub num. 12. Nulla enim eſt lex, quæ dicat, quod iudex teneatur dare tutorem petitum a matre, ſed quod mater teneatur petere & nominare, & in arbitrio iudicis erit dare illum, vel non. Ita refert Cyn. fuiſſe determinatum & conſultum Bononiæ per quendam ſolemnem doctorem aduocatum. Idemque tenuit Iacob. Butricar. quos refert & ſequitur Bart. in d. l. ſi quis ſub conditione. nu. 29. cum ſequentib. Sed de hoc agemus latius inf. c. 9. nu. 68. cum ſeqq.

13 Deinde † ſciendum eſt, quod quādo teſtator relliquit vxorem, vel aliam perſonam, dominam Maſſariam, adminiſtratricem & gobernatricem domus ſuæ, & filiorum ſuorum, cenſetur adſcripta ex hoc ad adminiſtrandum; vt per Boer. deciſ. 124. numero 3. cum ſequentibus addi io ad Roman. ſing. 165. commitio, & Capitiua deciſ. 129. num. 2. quos ad hoc refert & ſequitur Caual. de tut. & cur. nu. 17. in ver. adſcriptus, & Bacca de decim. tut. c. 4. numero 69. ſequitur alios allegans Ioan. Baptiſt. Ferret. conſi. 312. numero 1. 2. part. vbi numero 3. idem probat, quando pater in teſtamento poſuit filios in poteſtate matris.

14 Vltimo queri † hic oportet, quo tempore incipiat deferri tutela & cura teſtamentaria? Et iure quidem communi proculdubio, quando tutor vel curator fuit ſimpliciter datus in teſtamento, a die aditæ hæreditatis defertur, vt in l. ſi nemo, ff. de teſtamen. tutel. vbi inquit tex. ſi nemo hæreditatem adierit, nihil valet, ex ijs quæ teſtamēto adſcripta ſunt: ſi vero vnus ex pluribus adierit, tutelæ ſtatim valent, nec expectandum erit, vt omnes hæreditatem adeant & ibi gl. & Doctores.

Sic etiam ſuitate confirmatur tutela teſtamentaria, ſicut additione, Bar. in l. ſi filius, qui patre, nu. 6. ff. de vulgar. & pupil. communiter approbatus ſecundum Alex. ibi, nu. 23. Soc. 29. Iaſ. 19. Sed procedit ſecundum communem opinionem, quando ſuitas reſidet in perſona eius, cui datur tutela, ſecundum Angel. in tractatu de ſuitate, q. 9. nu. 27. volum. 7. tract. diuer. Doctor. Nam ſi filio impuberi exhæredato datus eſſet tutor, & alius filius eſſet inſtitutus, ſola eius ſuitate non confirmaretur datio tutoris prædicti, ſecundum Angel vbi ſupr. vbi late agit de huius declarationis veritate.

15 Ad adeundam † tamen hęreditatem, quia ſine tutoris auctoritate adiri nequit, vt in l. potuit, C. de iure delib. dabitur tutor ſecundum gloſſam Bart. & DD. in d. l. ſi nemo, Anton. Piagius de tutor, & curator. q. 14. nu. 1. eſtque de hoc text. expreſſus in leg. ſi hęreditas, 9. ff. de teſtam. tutor. Licet enim regulare ſit, quod tutor certæ rei dari non poteſt, l. certarum, ff. de teſtament. tut. & diximus ſupr. ca. 1. num. 35. Attamen ad adeundam hereditatem ſpeciale eſt, vt tutor dari poſſit, leg. cum in vna, §. tut. ff. de appell. & ibi notant DD. Paul. in l. & ſi ad ſpeciem, ff. rem pupill. ſaluam for. Bacca de decim. tut. capit. 17. ſub nu. 2.

16 Iure autem † noſtro Regio nominatio tutoris conſeruatur hęreditate non adita per hęredem, vel nullo hęrede inſtituto, ita Padilla in l. eam, quam, n. 70. C. de fidei commiſſ. ex leg. 1. tit. de los teſtamentos, lib. 5. ordinam. vet. hodie, l. 1. tit. 4. lib. 5. nouæ collect. Reg. ſequitur ibi. Mariencо gl. 14. nu. 83. & Azeuedo Ibid. nu. 150.

17 Idem a fortiori † ſecundum ipſos dicendum eſt, rupto
18 teſtamento ex cauſa † præteritionis, vel exhæredationis. Iure namq; communi maior defectus erat omiſſio inſtitutionis hęredis, vel aditionis hæreditatis quam pręteritio, vel exhęredatio, quandoquidē priori caſu legata minime debebantur, ſed totum corruebat teſtamentum, l. 1. & ibi Dd. ff. de hęred. inſtitut. §. ante hęredis, Inſtitut. de legat. In vltima vero ſpecie ſolum quoad inſtitutionem hęredis corruebat teſtamentum: cętera namque firma permanebant, vt in authentic. ex cauſa, C. de liber. præt. vel exhęre. cum ſimil. Maiore igitur ratione dict. l. 1. tit. 4. de los teſtamentos, locum habere debet in ſpecie d. auth. ex cauſa, quæ minorem habet dubitationem iure communi, præcipuè cum datio tutelæ in teſtamento facta, non adeo hæredis inſtitutionem requirat: ſiquidem abſque ea aliquando conſiſtat, vt in l. 3. ff. de confirm. tut. vbi, qui a patre tutor ſcriptus eſt, aut non iuſto teſtamento, aut non, vt lege præcipiebatur, confirmandus eſt ad tutelam gerendam, ac ſi ex teſtamento tutor eſſet, id eſt, vt ſatiſdatio ei remittatur.

19 Quod ſi † tutor datus ſit in teſtamēto ſub aliqua conditione, tunc purificata conditione incipiet eſſe tutor & curator: ideoque eo tempore excuſationem proponere debet, quando tutelam ſuſcipere nolit, non autem cum creatur, ſecundum Bar. in l. ſi cui legetur in principio, nu. 19. ff. de legat. 1. & Antonius Piagius d. q. 14. nu. 2. de tutor. & curator.

SVMMARIA.

1 *Pater non tantum in teſtamento filiis, quos in poteſtate habet, ſed etiam in codicillis teſtamento confirmatis poteſt tutores dare, tunc namque etiam teſtamento tutores datos accipere debemus.*

2 *Tutor ſcriptus a patre filijs ſuis, vel non iuſto teſtamento, aut non, vt lege præcipitur, confirmari debet ad tutelam gerendam, perinde ac ſi teſtamento tutor eſſet, ad cuius imaginem remittitur ei ſatiſdatio, nec tunc requiritur inquiſitio.*

3 *Confirmatio codicillorum præcedentium teſtamētum non requiritur in prædict. caſu.*

4 *Pater in diſpoſitione inter viuos, vel in teſtamento imperfecto, vel codicillis & ab inteſtato filijs tutores dare poteſt.*

5 *Lex 2. C. de confirm. tut. non eſt correcta per l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtamentis.*

CAPVT VI

An tutor extra testamentum dari possit?

1 SEd † & pater non tantum in testamento filijs, quos in
potestate habet, sed etiam in codicillis testamento
confirmatis potest tutores dare. Tunc namque etiam te-
stamento tutores datos accipere debemus, l. testamento,
2 ff. de testam. tut. adeo, vt quamuis a † patre tutor liberis,
vel non iusto testamento, aut non, vt lege præcipitur,
scriptus sit, confirmari debeat ad tutelam gerendam,
perinde ac si testamento tutor esset, ad cuius imaginem,
ei quoque satisdatio remittitur, l. 3. ff. de cõfirm. tut. Vo-
luntas enim patris in constituendis tutoribus vel cura-
toribus, huiusmodi casibus a iudice, ad cuius officium
hæc res pertinet, seruari solet, ac proinde leges nostræ
perceperunt, iudicem sequi debere voluntatem patris,
qui in testamento, etiam minus solemni, aut postea ru-
pto aut alias non iure facto tutorem liberis dederit, vt
in l. 2. C. de confirm. tut. & in l. 1. & 3. & in l. si filio, ff. eo-
dem titu. l. pater, §. cum a patre, & l. si pater, & l. iure no-
stro, §. vlt. ff. de testa. tut. Et id quidem sine aliqua inquisi
tione, dict. §. cum a patre, & l. 1. & ibi Doctores, ff. de cõ-
firm. tut. §. vlt. Instit. de tut. Id quod latè probauit & con
suluit Philipp. Corneus consi. 175. licet in præsenti, co-
lum. 4. versic. concurrit etiam, lib. 3. vbi hoc extendit ad
aliam patris dispositionem circa filiorum educationem,
& consil. 238. reperio, colum. penult. versi. cum itaque,
volum 4. & Caldas Pereira Lusitanus in reper. text. in l.
si curatorem habens. in versi. sine curatore constitutus,
3 nu. 60. C. de in integr. restit. min. vbi inquit, quod illa †
expressa confirmatio, quam toties Iuris prudentes incul
cant, hodie necessaria non est, vt per text. in §. non tantũ
instituta, de codicillis, contendit Syluester. in commen-
tarijs ad §. permissum, 16. Inst. de tutel. nempe confirma
tio codicillorum præcedentium testamentum.

4 Pater † igitur in alia dispositione, etiam inter viuos,
vel in testamento imperfecto, vel codicillis, & ab intesta
to, filijs tutores dare potest, vt in d. l. 2. C. de confirm. tut.
vbi, quod licet per epistolam, vel ex imperfecto testamẽ
to, tutor recte dari possit: Volũtas tamen patris in consti
tuendis tutoribus vel curatoribus, in his casibus a iudi-
ce, ad cuius officiũ hæc res pertinet, seruari solet, & ibi
notat Bal. idem Bal. in l. si a patre. C. de testam. tut. Rol.
in floribus vlt. volunt. rub. 31. in princ. & Greg. Lopez.
gl. 1. in l. 2. tit. 16. par. 6. & Cald. Per. vbi sup. nec decis. d.
5 l. 2. loquens † testamento imperfecto, hodie correcta
est, ex l. hac consultissima, §. ex impefecto. C. de testam.
iuxta gl. 2. in d. l. 2. ibi, alij tamen, cuius opi. receptior est,
secũdum Syluest, in d. §. permissum, nu. 26. Rol. vbi sup.
nu. 6. latè Marcus Anto. in d. §. ex imperfecto, nu. 21. ex
quib. eam receptiorẽ appellat Cald. Per. vbi sup, d. n. 60.

SVMMARIA.

1 *Tutor & curator esse potest quicunque, qui non reperitur prohibitus.*
2 *Tutor dari non potest, mutus, surdus, mente captus, hoc est furiosus, prodigus, male morigeratus, minor 25. annis mulier nisi sit mater, vel auia, prius iudici promittens non nubere durante tutela, & Velleiano renuntians, & in nu. 3.*
3 *Mutus & surdus tutores dari non possunt non solum testamentarij, sed nec legitimi, aut datiui, vt in nu. 4. et etiãsi intelligeret ad motum labiorum, vt nu. 11.*
5 *Tutor vel curator effectus surdus, aut mutus post susceptam tutelam vel curam, an desinat esse tutor, vel curator? & num. seqq.*
6 *Verbum potest, exponitur pro debet, sed regulariter denotat potius actum voluntatis, quam necessitatis, nisi aliter verba verificari non possint.*
7 *Tutela vel cura non vitiatur, si perueniat ad casum, a quo incipere non potuit, & nu. 1.*
8 *Res quotiescunque peruenit ad casum, a quo incipere non potuit, si dispositio est perfecta, non vitiatur actus: secus si non est perfecta.*
9 *Intellectus l. post susceptam ff. de excusat. tut.*
12 *Surdaster, vel parum audiẽs, tutor vel curator esse potest.*
13 *El desmemoriado, & sic factus furiosus vel mente captus tutor vel curator esse non potest.*
14 *Furiosus si simpliciter detur tutor, intelligitur ita dari, cum compos suæ mentis fuerit, interim tamen dabitur a iudice alius.*
15 *Prodigus, tutor vel curator dari non potest.*
16 *Male morigeratus (hoc est) el de malas maneras, tutor seu curator dari non potest, y de malas maneras se dize el que pueden sospechar contra el que desgustara los bienes del huerfano, o que le mostrara malas costumbres.*
17 *Ille merito repellitur a tutela & cura, de quo est timor, ne dilapidet bona minoris, nec erit admittendus etiam cum canone.*
18 *Maior debet esse 25. annis tutor vel curator, non vero minor dictæ ætate, item masculus non fœmina: nisi adsit statutum contrarium, vt in nu. 30.*
19 *Minores 25 olim excusabantur: hodie noua constitutione prohibentur ad tutelam vel curam aspirare, vnde puberes olim poterant aliorum curam gerere, impuberes autem minime, vt in num. 20 & 21.*
22 *Tutela & cura sunt onus, & ideo minoribus non committitur.*
23 *Leg. 1. tit. 7. lib. 3. fori, qui fuerit 20. annis ad minus, potest esse tutor vel curator.*
24 *Ll. fori non sunt propriæ ll. sed potius, quædam scriptæ consuetudines, & ideo nõ habent vim legum, nec per eas est iudicandum, nisi quatenus per vsum receptæ fuerint: quo fit, vt alleganti ll. fori, incumbat onus probandi esse vsitatas, non vero, neganti earum vsum, vt in nu. 25.*
26 *Mater minor 25. annis, tutrix filiorum esse non potest, defertur tamen tutela tunc temporis vel cura datiuo, vt in num. 27.*
28 *Consuetudo, vt mater etiam minor 25. annis, assumeret tutelam vel curam filiorum, valida est & obseruanda, vt in nu. 29. an similis consuetudo sit in regno Lusitaniæ & Castellæ?*
31 *Minor 25. annis tutor datus, dolo acceptans tutelam obligatur vt maior, neque restitutio in integr. adiuuatur.*
32 *Mater minor 25. annis relicta tutrix filiorum suorum in testamento patris eorum, an statim possit esse tutrix? & nu. seqq. quod non interim tamen datur curator, qui administret, & completa ætate mater erit tutrix, vt in num. 34.*
35 *Minor 25. annis relictus tutor in testamento, admittendus erit ad tutelam, & administrabit cum maior fuerit 25. annis, interim tamen dari debet curator non tutor in eius locum, vt in num. 36. & nu. 37 an debeat esse proximior consanguineus, vel possit esse alius idoneus arbitrio iudicis?*
38 *Minore effecto maiore 25. annis, cessabit officium curatoris interim dati ad administrandam tutelam.*
39 *Masculus non femina debet esse tutor aut curator.*
40 *Mater & auia possunt esse tutrices & curatrices suorum filiorum, vel nepotum.*

CAPVT VII.

Qui possunt tutores pullorum, suorumque bonorum dari.

1 QVicunque, qui † non reperitur expresse prohibi-
tus, tutor & curator esse põt, l. 1. §. 1. & ibi not. ff.
de tutel. ex quo text. hanc regulam constituit. Anton.
Piag. in tract. de tut. & curat. q. 3. in pr. sed ego nõ inue-
nio eã probari ibidẽ in tex. nec in gl. Est tñ vera reg. hæc.

Rursus

2 Rurſus † obſeruandum erit,tutorem,dari non poſſe, mutum, ſurdum, mente captum, (hoc eſt) tortuoſum, prodigum, male morigeratum, minorem 25.annis, mulierem, niſi ſit mater, vel auia, prius iudici promittens, non nubere durante tutela, & Velleiano renuntians. Ita in his regnis diſpoſitum extat in l.4. titu.16. part.6. quæ proſequitur dict. per Azo.in ſum.c.de teſtam.tut.colum. penult.in verſic.datur tutor, de muto, & ſurdo eſt etiam l.14. eod. titulo 16. parte 6. & de his agit Molin. Theolog.de iuſtit.& iur.2.tract.diſput.221.colum.1363. cum ſeqq.

Oportet tamen hoc capite de vnoquoque iſtorum ſigillatim loqui, vt declaremus diſtinctius materiam, & in praxin reducamus, l.Regiam.

3 Et † primo de muto, & ſurdo loquamur. Hi enim iure etiam communi tutores dari non poſſunt, text.in l.1. §.mutus, qui eſt fin. ff.de tutel. Mutus namque, inquit tex.tutor dari non poteſt, quoniam auctoritatem præbere non poteſt.

Surdum non poſſe dari tutorem plerique & Pompon.libro 69.ad edictum probant, quia non tantum loqui ſed & audire tutor debet, l. vnica, C. qui morbo ſe excuſ.

4 Quorum † textuum deciſio procedit, non tantum in tutore teſtamentario, ſed etiam in legitimo, & datiuo, tex.in l.pen.verſ.fin.ff.de legit.tut.ibi ſurdus, & mutus, nec legitimi tutores eſſe poſſunt, cum neq; teſtamento, nec alio modo vtiliter dari poſſint, gloſſ.ver.non poteſt, & ibi Dd.in d.l.1.§.fin.ff.de tutel.

5 Dubium † tamen eſt in propoſito, an ſi quis poſt ſuſceptam tutelam vel curam efficiatur mutus, aut ſurdus, deſinat eſſe tutor vel curator. Ita quod amplius in tutela, vel cura procedere non poſſit, nec adminiſtrare, & prouideri debeat eius loco tutor vel curator necne? Et gloſſ.in d.§. fin.ver.non ſurdum, inquit, quod superueniens vitium remouet, ex tex.in l.poſt ſuſceptam, ff.de excuſ.tutor. vbi inquit text. poſt ſuſceptam tutelam cęcus, aut mutus, aut furioſus, aut valetudinarius, deponere tutelam poteſt, & expreſſe idem tenet gl.vnica, in l. vnica, C.qui morbo ſe excuſant, & Bar.in d.§.fi.ampliat diſpoſitionem illius text. vt procedat, etiam ſi quis poſt tutelam, vel curam aſſumptam effectus fuerit mutus, & ſic cum gloſſ.ibi, quod vitia ſuperuenientia extinguant tutelam ſuſceptam & Bar.ſequitur Greg.Lopez.in d.l 4. gloſſ. fin. & Molina Theologus.de inſtit. & iur.2.tract. diſp.221.col.1364.in princ.

Sed contra hanc ſententiam gloſſ.Bart. & ſequacium retorquetur eadem l.poſt ſuſceptam, quatenus loquitur permiſiue in illis verbis, deponere tutelam poteſt idemq; clare probat lex vnic.C.qui ſe morbo excuſant. Ergo videtur relinqui eius arbitrio, vtrũ velit ſe excuſare, necne; ex quo ad id per legem non cogitur.

6 Nec † præſtabit, ſi dicatur, verbum illud, poteſt, dictæ legis poſt ſuſceptam, exponendum eſſe, pro debet, vt exponitur, in l.4.§. penul.ff.de dam.infect.l.ſi mandauero §.fin.ff.mandati, l.ſi ex cauſa, §.nunc videndum; ff.de minor.& alibi ſæpiſſime.

Reſponderi namque poteſt, potius hoc verbum regulariter denotare actum voluntatis, quam neceſſitatis, præterquam ſi verba aliter verificari non poſſunt, l. quibus diebus, dominus ſeruo, & ibi Bart.ff. de condi. & demonſtrat.l.hęredibus, §.fin.ff.ad ſenatus conſultum Trebellia.l. fundus qui locatus, ff.de fundo inſtruct.& c. l.mulier, ff.de condi.inſt cum ſimili, quæ regula præcipue procedit in ſpecie d.l.poſt ſuſceptã, de qua agimus, quæ ſubeſt titulo de excuſationibus tutorum, ex quo elicitur, quod ſi velit tutor poſſit tutelam continuare, & pariter, ſi nolit, ſe excuſare.

7 Secundo † contra opinionem gloſſ. & Bart. vbi ſupra facit, quia tutela & cura non vitiatur, ſi perueniat ad caſum, a quo incipere non potuit, ſecundum eundem Bart. per tex. ibi, in auth. vt hi qui oblig.& in princ.nume. 2. præcipue cum à principio fuerit perfecta datio tutoris, habuitque ſemel effectum conſummatum ad ſui valorẽ.

8 Nam † quotieſcunque res peruenit ad caſum, a quo incipere non potuit, ſi diſpoſitio eſt perfecta, non vitiatur actus, ſecus ſi diſpoſitio non eſt perfecta, l.pluribus, §.& ſi placet, & ibi Dyn. Bar. & Dd. ff. de verb. oblig. Ex quibus opinionem Bartol. priorem veram non eſſe cenſet Ant. Ping.de tut. & curat.quæſtio.3.numero 49.cum ſeqq.

Ego vero magis probo opinionem gl.& Bart. præcedentem, tanquam veram, & tenendam in puncto iuris & in iudicando, & conſulendo, tum propter ipſorum auctoritatem, quæ magna quidem eſt, tum etiam ex ratione tex. in d.§.mutus ſcilicet, quia non tantum loqui, ſed audire tutor debet. Sed ad interponendam auctoritatem tutoris requiritur, quod ipſe loquatur, vt in l.3.de auctorit. tutor. Si enim hoc requireretur, tutor poſſet eſſe mutus, ſicut poteſt eſſe procurator, l.mutus, in princ. ff. de procuratorib. Cum igitur mutus non poſſit loqui, nec audire, nullo modo poteſt exercere tutoris officium, ſiue a principio ſit mutus, ſiue ex poſt facto. Et idem in ſurdo, quia audire non poteſt.

9 Non † obſtat modo dicta lex poſt ſuſceptam, ad fin. vt ſupra expenſa, quia reſpondemus primò, quod impropriè poteſt dici excuſatio, cum & velint mutus & ſurdus id munus exercere, non poſſint, ita gloſſ.in d.l.1.§. mutus, ver.ſurdum, & in d.l.vnica, C.qui morbo ſe excuſ.in gloſſ.vnica.

Secundo reſpondeo, quod ex quo decidit, mutum, & ſurdum deponere poſſe tutelam prius ſumptam, non inde ſequitur, nec exprimit, id remanere in ſuo arbitrio & voluntate, vtrum velit ſe excuſare, nec ne? ſed tantum diſponit textus ille, deponere tutelam poſſe: verum ſi ipſam non deponat, auferri ſibi iure poterit, aliiſque decerni: quia cum ſit mutus, vel ſurdus, nec loqui, nec audire poteſt, ac proinde non valet auctoritatem requiſitam præſtare: paria enim ſunt, tutorem non habere, vel eum penitus inutilem habere: & ſic impoſſibile eſt, vt officium tutoris proſequi poſſit; ergo tanquam inutilis, & ne minor abſque tutor, defenſore, & adminiſtratore remaneat, ei alter prouidendus, vel iure optimo hoc poſcente, erit.

Non obſtat ſecundum fundamentum ſupra adductum contra glo.Bart. nempe ex doctrina eiuſdem Bart. per tex.in auth. vt hi qui obligat.ſe perhib.habere res mino. in princ. nempe quod cum tutela & cura habuerint iam actum, conſummatum, etiamſi perueniat ad caſum a quo incipere nõ potuit, non vitiatur, arg.d.l.pluribus, §.& ſi placeat. Hoc namq; verum eſt, recteque procedit in ſpecie in qua loquitur textus ille, ex qua eam dedu-
10 xit, & notat Bar.ibi, nempe in l.tutore, qui † poſt tutelam ſuſceptam fuit effectus debitor, vel creditor pupilli: tunc enim merito, vt non omnino remoueatur tutor vel curator, nec extinguatur tutela vel cura, quia huiuſmodi tutor vel curator, quamuis poſt ſuſceptam tutelam vel curam efficiatur denuo debitor, vel creditor pupilli, vel adulti, nihilominus ipſe poteſt loqui, & audire, ac proinde auctoritatem præſtare rebus minoris gerendis, & ſic adminiſtrare: quia accidens ſuperueniens debiti, vel crediti, non mutat, nec alterat ſubſtantiam, & radicem valoris dationis tutelæ vel curæ, ſed tantum operatur, vt ad euitandas fraudes, & ſuſpicionem earum, & obuiandum malitijs hominum, et coniungatur alter tutor, aut curator, quorum iudicio, & opera minores, eorumque bona fidelius integriuſque gubernentur & regantur, quemadmodum in pluribus legum caſibus inuenitur, vt cuſtodiat ille, ſcilicet ſecundus tutor vel curator, ne fiat aduerſus minorem aut eius ſubſtantiam ab eo, qui eum habet, obligatum in medio, vlla malignitas, vt expreſſe decidit textus in dicta authen. vt hi qui obligat.in princip.in verſic. ſed etſi quis iam curam, nempe quando legitimus tutor

ſedt

vel testamentarius, vel datiuua non est idoneus, vt in §. interdum, Instit. de curator. & per totum, C. in quibus caufis tut. vel curat. &c. vel quando tutor vel curator est suspectus, tunc enim ei datur adiunctus, vt infra suo loco dicemus.

Ceterum in casu nostræ quæstionis, mutus vel surdus, siue ante susceptam tutelam, siue post, non potest loqui, audire, nec auctoritatem præstare; ergo vtroque casu non potest esse tutor, neque curator: quia semper adest eadem ratio prohibitionis, quæ omnino extinguit valorem tutelæ, & radicem ipsius, at, qui post susceptam tutelam efficitur debitor, vel creditor minoris, potest officium exercere, sed propter præsumptionē fraudis da tur ei coadiutor.

Neque obstat, quod tutela, & cura non vitietur, si perueniat ad casum, a quo incipere non potuit: quia verum est in sua specie, nempe quando aliud non obstat, quod in totum eam extinguat, & sic cōcurrente eadem ratione, de qua in d. authen. vt hi, qui oblig. in princip. Verum si diuersa adsit ratio, quæ omnino inhabilem red dat tutorem, vel curatorem ad administrandum, vt quia non possit auctoritatem præstare, quia efficitur mutus, vel surdus, sustineri minime potest tutela, vel cura, vtpote deficiente ratione substantiali requisito necessario ad valorem ipsius tutelæ, vel curæ, & sic concurrente eadem ratione prohibitionis ex post facto, quæ à principio eam vitiaret. Habemus igitur ex prædictis ampliationem primam, ad primum casum dictæ legis Regiæ, dum prohibibet, & mutum & surdum tutores dari posse, vt procedat, etiamsi post susceptam tutelam efficiatur tutor mutus & surdus.

11 Secundo, † eadem conclusio ampliatur, vt procedat, etiamsi mutus, aut surdus intelligeret ad motum labiorum, quia adhuc loqui nec audire potest, & audiri non dicitur, quod per sensum auditus non percipitur, ita Bar. in d. §. mutus, quem sequitur Ant. Piag. de tut. & cur. q. 3. nu. 55. cum seqq.

Nunc vero præfata conclusio declaratur, vt procedat in eo qui penitus est surdus, aut mutus, non vero in eo, qui minus audit, & sic est surdaster, vel parum

12 audiens: hic † namque bene potest esse tutor vel curator, quia loqui audire, & auctoritatem præstare potest, l. fin. incip. minus autem audiens potest, ff. de legitim. tut. & ibi gloss. vnica, Greg. Lopez. in d. l. 4. gloss. 1. ad fin. tit. 16. par. 6. Molina. Theologus de iust. & iur. 3. par. 2. tract. disput. 2a t. col. 1363. versic. mutus, vbi idem esse dicit de cæco, qui omnino visu est priuatus, l. luminib. C. qui tut. dare poss. cum simil. & l. 14. tit. 16. part. 6. Eandem declarationem sequitur Ant. Piag. vbi supra, num. 57. allegans ad eam legem fin. C. de legit. hæred. sed voluit allegare d. l. fin. ff. de legit. tut.

13 Sequitur † in tex. Regio. ni desmoriado, hunc Greg. Lop. in sum. d. l. 4. fatuum exposuit; postea vero in gl. *desmemoriado*, furiosum intelligit, dum citat l. hereditas, §. furiosus, ff. de testa. tut. & sic qui est mente captus, vt supra explicamus.

14 Ex † quo tex. nostra hæc lex Regia interpretari, & declarari debet. Inquit enim d. §. furiosus, si furiosus testamento tutor detur, siquidem cum furere, desierit, recte tutorem esse datum Proculus existimat, quod si datus sit porè, negat Proculus valere dationem: sed est verius, (quod & Pomponius ait recte videri datum, & tunc fore tutorem, cum sapere cœperit.

Si igitur furiosus simpliciter datus, ita intelligitur dari, cum compos suæ mentis esse cœperit, vt ibi, estque etiā de hoc expressa l. furiosus, 11. ff. de tutel. & §. furiosus, Inst. qui testamēto. tut. dar. poss. dum nostra l. Regia decidit, *que el que fuere dado guardador non deue ser desmemoriado;* hoc modo sane intelligenda est, nempe vt si furiosus datus tutor fuerit, ita dari intelligatur, cū sanæ mentis esse cœperit, iuxta præd. iura. Et hæc interpretatio iuro fit, vt actus valeat potius eo modo & tépore, quo valere potest, quam pereat, l. quoties, cum simil. ff. de rebus dub. Interim ergo, quo furiosus tutor datus testamento simpliciter sanæ mentia esse cœperit, dabitur a iudice curator, vt in minore dato in testamento infra dicemus.

15 Prodigus † etiam tutor vel curator dari non potest, vt in d. l. Regia, 4. Prodigi namque furiosum habene exitum, eisque dantur curatores, vt in l. his qui, §. diuus, ff. de tutor. & cur. dat. ab his & dicemus inf. Ergo curator alterius esse non potest. Qui enim est ferendum, eundem esse tutorem, & sub tutela constitui? & iterum eundem esse curatorem, & sub cura agere? Verba sunt text. in l. fin. in versic. qui enim, C. de legit. tut. Sed & alia potest assignari ratio huius decisionis, nēpe quòd, qui non parcit sibi quoad personam suam, minus alteri parciturum esse creditor, secun. Soc. Iun. consi. 59. circa primum, nume. 41. lib. 3. quem adhoc refert & sequitur Ant. Piag. d. q. 3. nu. 61.

16 Male † morigeratus, quem l. nostra Regia, 4. appellat, *& de malas maneras*, ideo prohibetur dari tutor seu curator: nam suspectum tutorem eum putamus, qui moribus talis est, vt suspectus sit, l. suspectum, ff. de suspect. tut. & l. 1. tit. 18. par. 6. vbi dicitur: *E quel guardador puede ser llamado sospechoso que es de tales maneras puede ser sospechar contra el que desgastara los bienes del huerfano o que le mostrara malas costumbres: e maguer este tal fuesse rico, e quisiesse dar fiador de guardar, e alinar los bienes del moço, por todo esso no le deuen dexar en su guarda, porque tal fiadura no le toldria al guardador el mal entendimiento, o la mala voluntad que ouiesse en gastar lo del huerfano*, quæ l. concordat cum d. l. suspectum, & cum §. suspectus, & §. fin. Instit. de suspect. tutor.

Ex quibus hęc nostra l. 4. tit. 16. par. 6. in verbis præfatis, nempe, *de malas maneras*, declaratur, vt intelligatur iuxta d. l. 1. vt ex d. l. suspectū, obseruauit Molina Theologus de iustitia & iure, 1. part. tractat. 2. disputat. 22 r. col. 1364. ad fin.

17 Et † ita merito repellitur a tutela & cura ille, de quo est timor, ne dilapidet bona minoris, nec vllatenus erit admittendus etiam cum cautione, vt in d. l. Regia, 1. tenet in terminis etiam Hier. Grat. consi. 15. in præsenti causa, nu. 31. 1. part. quem refert & sequitur Ant. Piag. d. q. 3. num. 64. vel quia forte in alijs tutelis male fuerit versatus, vt in l. 3. §. si autem, ff. de suspect. tut. & d. l. 1. tit. 18. part. 6. ibi, *an si como si alguno huuiesse sido guardador de otro huerfano, e ouiesse procurado mal los bienes del: o le ouiesse mostrado malas maneras*, & ita merito vtroque modo intelligi nostram legem quartam Greg. Lopez. ib. d. in gl. *ni de malas maneras*.

18 Maior † 25. annis, *Deue ser el que fuere dado por guardador de huerfanos y varon, y no muger*, inquit nostra lex 4. tit. 16. par. 6. idem probat text. in l. tutela, ibi, vitilis sexus perfectæ ætatis, nouā gl. ætatis, ff. de tutel. expressa l. fi. C. de legitim. tut. & l. fi. in fin. C. de legitim. hæred. ibi, si scilicet, si masculi sint, & perfectæ ætatis, text. in §. furiosus, ibi, vel minor 25. annis, Instit. qui testam. tut. & ibi omnes, text. in §. vnico, ad fin. Instit. de fiduciar. tutel. ibi tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectæ sine ætatis, quod nostra constitutio in omnibus tutelis & cu rationibus obseruari præcepit, quæ constitutio est, d. l. fin. C. de legit. tut. & ibi Ang. Saly. & alij, idem Angel. consi. 101. ad idem est text. in §. item maior, versi. minores, Instit. de excusat. tut. vbi etiam prædictæ constitutionis fit mentio, cuius verba hæc sunt: Minores autem viginti quinque annorum olim quidem excusabantur, nostra autem constitutione prohibeotur ad tutelam, vel curam aspirare; adeo vt neque excusatione opus sit.

19 Ex † quo tex. dicebat Menoch. conf. 478. n. 21. in prin. nu. 5. quod olim permissum fuerat minori, alterius tutelam gerere. Nam si olim excusabantur: ergo non se excusando poterāt tutelā gerere. In idē citat l. non solū. §. si libertus, ff. de excus. tut. vbi si minor 25. annis detur tutor,

tor, non molestatur, sed interim in locum eius creatur curator: ergo si ipse vellet, poterat tutelam gerere. Idem probat Caldas Pereira in d.l.si curatorem habens, in parte fine curatore constitutus, num.111. vbi bene aduertit Barbarum interpretem in d.§.si libertus, qui est penultimus, bis errasse scribendo, impubes, & impuberem, cum potius minor, & minorem scribere & vertere debuisset, secundum August.ibi pag.277.& 237. qui error Accurs.ibi verbo, impubes, & alios vehementer torsit.

Nec contra proxime dicta obstant iura expresse dicentia, minores ante perfectam ætatem 25. annorum, a tutela omnino liberari, & auctores ipso iure non fieri, vt colligitur ex l.tutela, ff.de tutel.ibi, perfectæ ætatis, est namque perfecta ætas 25. annorum, l.fina. C.de his qui veniam ætat. impet. l. cum filio, ff. de lega.3. adiuncto ibi, descendunt, quod verbum aperte indicat, neque ipso iure consistere tutelam in ipsorum persona, contra tex.in d.l.fina.C.de legit.tut.& d.§.item maior, & simil. Nam potest dici Iureconsultos ibi duntaxat respexisse ad solum effectum, vt minores ante perfectam ætatem tutores cum effectu non sint, quia scilicet possunt se excusare, vt in iuribus nouioribus: Vel dicendum est, speciale esse in tutore fiduciario, de quo ea iura loquuntur, secundum Balduin.in d.§.fi.Instit.de fiduc.tut.

Nec absurdum erit tentare, prædicta verba perfectæ ætatis ex subiecta materia referri tantum ad pubertatẽ, vt in respons. Alex.in l.3.C.de testam.tut.illa similia, suę ætatis, & apud Iustinian.d.§. fi.de Atril.tut.ibi, perfectæ ætatis, iuncto ibi, alterius tutelæ, & ita aliud significare temporis Consultorum in hac specie, aliud hodie post hanc nouam constitutionem verba illa: perfectæ ætatis; ita Caldas vbi supra, versic.nec absurde, quamuis fateatur, hanc difficultate maxima & violentia non carere, attenta verborum proprietate, & ideo deliberandum amplius esse. Ego superiores solutiones probo. Et hæc quoad minores 25. annorum, puberes tamen, & sic maiores 14.annorum.

20 Sed, † quod magis vrget, est, Iustinianum in d. l. fina. videri sensisse, pupillum, & impuberem potuisse olim ante ipsum ipso iure tutores esse, vt patet ex illis verbis; qui enim ferendum est, eundem esse tutorem, & sub tutela constitui? Videtur igitur non solum puberes minores 25.annorum olim potuisse esse tutores aliorum, quãuis ab hoc onere se excusare possent; quod verissimum est: quamois hodie tales esse non possint, vt resoluimus: sed etiam impuberem potuisse olim esse tutorem alterius impuberis: vt patet ex prædictis verbis, d.l. fi. Hoc autem contra manifesta iuris principia, de quibus sup. & ridiculum profecto videtur.

Nec obstat solutio Calde. d.nu.111.in versi. cæterum quatenus, nempe nomen tutelæ in d.l.fi.non accipi propriè & strictè pro tutela, quæ ætatis impuberis propria est, sed latius & generalius pro cura & administratione minoris ætatis, l.1.in princ.vers.tutela, ff.de minor. l. Seius Saturninus, in fi.verb.tutela, ff.ad Treb.tex.in §.fina. verb.tutela, de Attil. tut. in quibus locis tutela vsurpatur, & ponitur pro cura.

Quoniam hoc ita intelligi minime potest in specie, d. l.fin.quia statim post illa verba: qui enim ferendum est, eundem esse tutorem, & sub tutela constitui, adijciuntur sequentia: & iterum eundem esse curatorem, & sub cura agere: Ergo priora verba de tutela impuberis, & sic proprie intelligi debent.

Denique tex.in d.§.item minor, vers.minores, de excus.tut.docet expresse constitutionem d.l.fi.loqui etiam de pupillis, his verbis: qua constitutione cauetur, ne pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cum sit inciuile eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab alijs reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

Potest tamen præcedenti difficultati responderi, quod Iustin.in illa sua noua constit. hoc ius nouum non induxit, quoad pupillos & impuberes, sed vetus confirmauit & declarauit, ita Caldas vbi supra in fi.d.num.111. Non enim Iust.in principali sua decisione meminit de impubere seu pupillo: Sed tantum pro regula constituit, quod nemo, neque frater, neque alius legitimus in tutelam siue ingenui, siue liberti vocetur, antequam 25. suæ ætatis annum impleat. Ex quibus verbis nullus sensus colligi potest, quod voluerit olim impuberem posse esse tutorẽ alterius impuberis. Et quamuis ex ratione suæ decisionis inferius posita & assignata, ibi, qui enim ferendum est, eundem esse tutorem, & sub tutela constitui? prima inspectione ille sensus deduci posse videtur: nihilominus tamen non ob hoc ius nouum induxit, quoad pupillum, quod non possit esse tutor alterius pupilli, sed eam rationem adiunxit ad ius vetus confirmandum & declarandum.

21 Relinquitur † ergo ex supradictis, quod impubes, tã iure veteri, quam nouo, non poterat, nec potest esse tutor alterius impuberis, & sic pupilli vel adulti. Pubes tamen minor 25. annor. olim poterat esse tutor & curator alterius: habebat tamen excusationẽ. Hodie autem per constitutionem Iustin. minor 25. annor. quamuis pubes sit, non potest esse tutor, nec curator alterius. Idem iure nostro Regio ex d.l.4.probatum est.

Ratio est, quam prædiximus, tum ex d.l.fin.C.de legit. tut.tum etiam ex d.§.item maior, vers.minores. Prætere-
22 rea cum † tutela & cura sit onus, vt in l.tria onera, ff.de excus.tut.in princ.& in §.item tria onera, Instit.de excusat.tut.cum simil.minoribus non committitur, vt ex pluribus auctoribus quos refert, & tenet Ant. Piag. de tut. & cur.q.3.num.8.

23 Iure † tamen fori Regij ille, qui fuerit ætatis 20. annorum, ad minus potest esse tutor vel curator, vt in l.1. tit.7.lib.3.fori Reg.vbi Montalu.in glo.1. inquit, quod seruatur de iure huius regni.

24 Sed † cum leges fori non sint propriè leges, sed potius quædam scriptæ consuetudines, & ideo non habent vim legum, nec per eas est iudicandũ, nisi quatenus per vsum receptę fuerint, vt in l.1.Taur.ibi; *Mandamos que se guarden las leyes delos fueros, &c.* iunctis verbis statim sequentibus, ibi; *En lo que son, o fueren vsadas y guardadas en los dichos lugares*, quam legem Tauri in hoc esse seruandam præcipit nunc noua pragmatica posita in princip. nonæ collect.Reg.circa fi. d. pragm. & pars secunda inseritur in l.3.tit.1.lib.2.eiusdem nouæ collect.Reg.

25 Quo † fit, vt alleganti leges fori, incumbat onus probandi, esse vsitatas, non vero neganti earũ vsum, vt optime deduxit Rod.Suar.in proœm.l.fori, & sequitur Gregor.Lopez in l.42.in glo.o treynta, tit.13.par.5. idem in l.28.tit.15.par.7.& in glo.furto, & nos lib.2.pract. q.93. num.2.& 3.

Nisi probetur vsus dictæ legis primæ, tit.7.lib.3. fori, standum erit prioribus iuribus supra allegatis iustissime præcipientibus, vt minores viginti quinque annorũ non possint esse tutores neque curatores aliorum minorum, vt vidimus. Sed vsus vel consuetudo in contrarium valebit in hac specie, vt infra dicemus hoc cap.nu.28. Ego vero in his regnis semper vidi seruari, vt minor 25. annorum non sit tutor vel curator alterius.

26 Quod † adeo locum habet, vt procedat etiam in matre, quæ minor sit 25. ann. non enim ipsa ad tutelam admittitur ex generalitate, d.l.fi.C.de legit.tut.in prin.ibi, neq; alius legitimus, cum simil.tradit Bald. in l. omnem, nu.9.C.ad Senatuscons.Tertul.in auth. eiusdem pœnis, nu.3.cæteri sequuntur, C.de secun.nupt.Boer. decis.124. nu.7.Bero.cons.124.in fi.lib.3.Ant.Piag. de tut.& cur.q. 3.nu.10.Hond.cons.88.num.16. licet contrarium teneat Monteros.in sua pract.fol.169.col.1. quem citat Molina Theologus in loco statim referendo. Eorum tamen opinio non est tenenda, sed præcedens contra matrem minorem viginti quinque annorum, quam etiam sequitur Caualc. de tut.& cur.nu.85.

Tutela

7 Tutela † tamen aut cura tunc temporis defertur datiuo, vt late probat Philip. Corne. consil. 284. in præsenti consultatione, per tot. libro 3. & mater postmodum maior effecta admittitur ad tutelam vel curam. Spes enim legitimi in hac materia multum operatur, l. 1. §. si apud hostes, ff. de legit. tut. §. furiosus, Institu. qui testamen. tut. dare poss. & in specie ita tenet & sequitur Ant. Piag. d. q. 3. num. 10.

28 Sed † limitari oportet, quod prædiximus de matre minore, quando consuetudo adesset, quod mater etiam minor assumeret tutelam, vel curam filiorum. Hoc enim casu præfata consuetudo admittenda & obseruanda est, secundum Nicolaum Boerium d. decis. 124. num. 7. quem refert & sequitur Ant. Piag. vbi supra, num. 11. Et hoc casu seruanda erit, & recte procedit decisio legis fori præcitatæ, secus vero consuetudine non stante, quia tunc iure clarissimo minor 25. annorum tutor, aut curator esse non potest, vt prædiximus.

29 Inquit † tamen Molina Theolog. de iustit. & iure, in 1. par. 2. tract. dispu. 221. col. 1364. vers. vtrum mater, se suspicari, quod tam in illo Lusitaniæ, quam in Castellæ regnis sit consuetudo, vt mater minor 25. annorum ad tutelam admittatur, sed hanc suspicionem falsam esse credo in Castella, nisi postquam effecta fuerit maior 25. annorum mater. De regno Lusitaniæ nihil dico, quia in eo non sum commoratus.

30 Limitari † tamen debent superiora de tutore, vel curatore, quod debet esse maior viginti quinque annorum, vt non procedant stante statuto requirente minorem vel majorem ætatem, & sic dictante, quod ætas perfecta intelligeretur in maiore quindecim vel 18. annorum, & quod tunc posset se obligare, & contrahere, ac disponere, perinde ac si esset maior vigintiquinque annorum quod statutum facere potest: valet namque abbreuiare tempus legitimæ ætatis, & habilitare inhabilem de iure communi ad certum tempus, secundum Bald. in tract. statut. in versic. statuere, num. 12. hoc consi. 20. num. 11. vol. 1. & Dec. in cap. ex parte, sub num. 9. de appell. quos refert, & vtrumque sequitur Caualc. de tut. & curat. nu. 6. & in vers. prædicta.

31 Quod † si tutor daretur minor 25. annorum, & ipse dolose acceptaret tutelam, esset obligatus vt maior, nec restitutione in integrum adiuuaretur, vt consuluit Ruin. consil. 97. circa primum, vol. 5. quem refert & sequitur Caualc. d. nu. 6. in princ.

32 Illud † si tamen satis controuerti vidi ex facto in praxi, in quadam tutela opulentissima nobilium, an mater minor 25. annorum in testamento a patre relicta tutrix filiabus impuberibus, possit statim esse tutrix earum, decernique deberet tutela, vt ministraret? Etenim Portius in princ. Instit. Atilia. tutor. tenet partem affirmatiuam, nempe minorem viginti quinque annorum posse relinqui in testamento tutorem, quam etiam sequitur Monteros. in sua pract. in 7. tracta. fol. 175. colum. 2. & eam supponere videtur saltem de facto, Boer. d. decis. 124. nu. 8. & probari videtur argumento textus in princ. Instit. de satisda. tut. cum similib. supra allegatis, quibus probatur, tutorem testamentarium non teneri satisdare, quia eius fides approbata est in testamento: ergo ita & persona ipsius atque ætas.

Verum contraria sententia, imò quod neque etiam mater minor 25. annis possit esse tutrix testamentaria, probatur clare ex litera nostræ l. 4. tit. 16. par. 6. in verbis supra relatis, ibi, *e deue esser mayor de 25. annos.* Loquitur enim hæc lex cum præcedentibus, & sequentibus vsque ad l. 9. exclusiue de tutoribus testamentarijs, de quibus primo incipit agere, l. secunda, huius tit. lex vero nona cum sequentibus, vsque ad l. 12. exclusiue de legitimis: lex vero duodecima cum sequentibus de datiuis.

33 Facit † etiam, quia mater minor 25. annis, nec alius minor, potest esse tutrix aut tutor, l. fi. C. de legit. tut. cum cæteris supra allegatis, vbi generaliter id probauimus. Ergo cum contrarium in tutela testamentaria, vel in matre tutrice non inueniamus iure expressum, idem in ea tenendum est: qui enim habent regulam pro se, habent intentionem suam fundatam in casibus nō exceptis, iuxta gl. 1. in l. omnis definitio, 203. ff. de reg. iur. quam sequitur Dec. in l. 1. nu. 6. ff. eod. tit. vbi eius additio allegat Alex. & Tiraq. idem tenentes. Est similis gl. in rub. eod. tit. lib. 6. dicit communem plures allegans D. Couar. lib. 2. var. resol. c. 12. nu. 4. tenet etiam gl. in l. in his quę contra, ff. de legib. & ibi Paul. de Castro num. 1. Ias. in l. cætera, in princ. num. 3. & 4. ff. de legar. 1. quibus adde Roland. a Valle consil. 15. nu. 18. lib. 1.

Tertio, hæc verior, & tenenda sententia aperte probatur in iuribus statim allegandis, pro declaratione ipsius, eamque de iure probauit Boer. vbi supra, d. decis. 124. num. 7.

Neque obstat, quod tutor testamentarius, vt dicebamus, non teneatur satisdare, ergo sicut eis fides approbata est, ita etiam & persona atque ætas eiusdem.

Respondemus namque, non esse hanc bonam consequentiam: siquidem præstatio satisdationis, a tutore alias exhibēda, suppleri potest per testatorem relinquentem eum tutorem in testamento, ex quo dando eum tutorem filijs præsumendum est, eius fidem approbasse, idoneumque ad id esse facultatibus. Quod si aliud contingat, nihilominus pro securitate & vtilitate minoris cogendus erit satisdare, vt supra resoluimus, c. 5. num. 4. At vero persona ipsius tutoris vel curatoris, & ætas, quæ alias a iure inhabilis, est atque incapax propter defectum ætatis legitimæ, & ipsius imbecillitatem, a testatore approbari non potest, nec hic defectus suppleri: licet enim aliquando contingat minorem 25. annorum a testatore tutorem vel curatorem relictum esse ita integri intellectus, sicut maiorem hoc non impedit, quia in eo eadem iuris dispositio obseruanda sit quę in cæteris, nempe quod non possit esse tutor vel curator, nisi sit maior viginti quinq; annorum, ex l. nam ab ea, cum materia, ff. de legib. quare procul dubio tenenda est prædicta secunda sententia: non vero prima, nempe vt minor viginti quinque annis, etiamsi sit, mater non possit esse tutor testamentarius.

34 Verum † hæc sententia intelligi debet quod durante minori ætate talis minor non possit tutelam vel curam exercere neque administrare, sed dabitur a iudice interim curator, qui administret, & completa ætate legitima erit tutor vel curator, exercebitque officium hic, qui talis relictus fuit in testamento. Ita probat textus in §. furiosus, Instit. qui testamēto tutor dar. poss. in hæc verba: furiosus, vel minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tutor tunc erit, cum compos mentis, aut maior viginti quinque annis fuerit factus. Idē probat textus in l. quæro, §. Lucius, in fin. ff. de testam. tut. ibi, tutela autem post legitimam ætatem onerari, textus etiam in l. non solum, §. si libertus, ff. de excusat. tutor. Ex quibus iuribus aperte satisque manifeste probatur nostra prædicta sententia de qua supra, in quæstione præmissa, nempe quod durante minore ætate tutor testamentarius non exercebit tutelam, nec administrabit bona sui minoris, sicque tutorem actu esse non posse, tametsi habitu talis dici possit, quousque potentia reducatur ad actum adueniente legitima ætate, hoc est, cum maior viginti quinque annis fuerit, factus, interim tamen a iudice dari debet pupillo curator, ne pupillus eiusque bona indefensa & absque tutore remaneant, & loquēs in matre, ita tenet cum alijs. Honded. consil. 88. numero vigesimonono, nempe quod ipsa completa ætate ad tutelam erit admittenda, remotis tutoribus interim datis ob matris minorem ætatem, vt dicunt Specular. in rubric. de legitim. tutor. num. 3. in fin. Corn. consil. 17. nu. 26. lib. 2. & Vrsil. in addi. ad Afflict. decis. 281. nu. 2. & quod interim est locus tutori datiuo (quem curatorem

appellat

appellat.d.§.si libertus,) vel legitimo, secundum Specul. & Corn. vbi supra, & alios quos ibi citat.

35 Et † quamuis lex nostra 4. tit. 16. part. 6. in sua generalitate videatur probare indistincte, quod minor viginti quinque annis non possit dari tutor in testamento, iuxta inductionem, de qua supra, quatenus probauimus, loqui in tutore testamentario: nihilominus intelligenda erit & limitanda, iuxta prædicta, scilicet, quod si testamento detur tutor minor, tunc admittendus sit ad tutelam & administrationem, cum factus fuerit maior 25. annis. Ita in terminis eam intelligit Greg. Lop. ibid. in gl. *mayor de veynticinco años*, & in glo. madre ad fin. Et quod matre minore 25. annis existente, interim deferatur tutela datiuo, & postmodum ea maior effecta admittatur ad tutelam, diximus etiam supra ex Ant. Piag. de tutor. & curat. 3. n. 10. tenet etiam Spin. in suo spec. testa. gl. 29. sub n. 14. ibi. vel quando mater est minor, vbi quod quocunque casu, siue mater debeat esse tutrix, siue in eius defectu, semper proximior in gradu dandus est a iudice, vt tenet Batt. in l. si tutor, §. si duobus, ff. de tutel. & rat. distrah. vbi tamen nihil dicit.

Verius † tamen est in prædicta specie, durante mino-
36 re ætate tutoris testamentarij, non quidem dari alium tutorem, sed interim creari debere in eius locum curatorem, non tutorem, per regulam, quæ habet, quod tutorem habenti, tutor dari non potest, sed curator, tex. in §. interdum, Instit. de curat. l. 4. C. in quibus causs. tutor. hab. l. in omnem, 15. ff. de tutor. & curat. dat ab his secundum Pandect. Floren. in quib. legitur, curator dandus est, non tutor, & in terminis nostris, de quibus agimus, est tex. expressus in d. l. non solum, §. pen. princip. si libertus, ff. de excusat. tutor. per quem tex. hoc probauit in specie, Caldas Pereira in tract. Doctor. de restit. in integ. 2. part. pag. 1137. sub nu. 111. versic. nec obstat. Erit igitur tutor ipso iure minor viginti quinque annorum relictus in testamento, quoad habitum, licet quoad exercitium, & effectum talis non sit, quousque sit per fectæ ætatis, & hoc modo concordantur iura, quæ alias inter se videbantur contraria vt colliges ex eisdem, & ex Caldas, vbi supra, & num. 112. vbi idem probat in tutore legitimo minore 25. annorum ex d. §. si libertus, vers. similis.

Non † tamen credo indistincte verum esse, quod ait
37 Spino. vbi supra, nempe quod interim durante minore ætate matris relictæ tutricis testamentariæ proximior in gradu dandus sit a iudice. Nam cum hic curator datus interim, sit datus a iudice, non video, cur eum debeamus obligare, vt proximiorem in gradu dare debeat, quia iam non erit datiuus, sed legitimus. Censeo igitur hoc pendere a recto iudicis arbitrio, qui idoneorem curatorem dabit: si tamen idoneum extraneum dederit, relicto proximiore, puto sustineri eius dationem, nec reuocandam esse: ceterum recte facturum si proximiorē idoneum præstiterit, non tamen ad hoc teneri, dummodo alium idoneum det.

Obseruandum † tamen est in proposito, quod mino-
38 re effecto maiore, & ipso admisso ad præfatam tutelam, siue legitimam, siue testamentariam, cessabit officium curatoris interim dati, quia ad tempus fuit tantum datus, nec vltra dari potuit. Ergo post tempus curator amplius esse non poterit, quia stante tutela testamentaria, vel legitima cessat datiua, nec ei locus est amplius, vt probauimus sup. capit. 2. n. 6. Non enim simul & eodem tempore compatitur datiua tutela cum testamentaria vel legitima, essetque nimis onerare pupillum, tutore datiuo, & testamentario, aut legitimo, aut legitime, atq; absurdum.

39 Quod † autem masculus esse debeat tutor vel curator, non autem fœmina, vt inquit nostra, lex. 4. tit. 16. p. 6. iure etiam communi cauetur, quia tutelam administrare, virile munus est l. 1. C. quādo mul. tut. officio fungi poss. & vltra sexum fœmineæ infirmitatis, l. iure no-
40 stro, ff. de testa. tut. excipit † nostra lex Regia, in vers. *fueras ende si fuesse madre, a la madre y abuela que fuesse dada por guardadora de sus hijos huerfanos*, sed quia multa vtilia Deo volente dicenda sunt circa tutelam, & curam matris & auiæ, ne supra iustum oneremus hoc caput, decreuimus alterum integrum atque præcipuum in hac materia tutelæ, & curæ matris, & auiæ cōstituere: quod est sequens.

SVMMARIA.

1 *Mulier tutelam gerere prohibetur: quia est officium virile & propter infirmitatem intellectus, & imbecillitatem consilij vt in nu. 2.*

3 *Dispositio testatoris relinquentis tutores ad electionem matris, vel mulieris non valet, valebit tamē præceptum, vt tutela de consilio mulieris administretur, quamuis tutor id sequi non teneatur, sed recte faciet, si salubriter præstitum admittat, vt in nu. 4.*

5 *Consilij ea est natura, vt sequendum necessario non sit.*

6 *Fœminæ poterant a Principe specialiter tutelam filiorum postulare.*

7 *Mater, & auia hodie iure recentiori tutrices filiorum et nepotum esse possunt.*

8 *Mater, & auia tutelam legitimam filiorum, & nepotum suorum assumere possunt, obseruatis his de quibus hic.*

9 *Mater, vel auia intelligitur in proposito, siue sit legitima, siue naturalis.*

10 *Mater etiam filij spurii tutelam petere potest, nisi talis filius natus sit ex damnabili coitu, vel nisi mater sit illustris, vt in nu. 11. & dicta hic in matre habent locum in auia & alijs ascendentibus, vt in d. nu. 11.*

12 *Patre & matre naturali concurrentibus ad tutelam filiorum, præfertur pater quasi legitimus, licet sit naturalis tantum.*

13 *Auo & auia concurrentibus matre & auo paterno, item patre & auia quis sit admittendus, ad tutelam nepotum & filiorum? & nu. seqq. resoluitur, num. 14. in primo casu quod auia volens simul cum auo materno admittatur: in secunda specie de matre, & auo paterno concurrentibus resoluitur, nume. 15. quod mater præferatur auo paterno, in tertio casu de patre & auia concurrentibus resoluitur, nu. 16. quod pater præferatur auiæ paternæ siue maternæ.*

17 *Proauia deficientibus matre & auia admittitur ad tutelam pronepotum suorum quia proauia vere est auia.*

18 *Mater & auia non coguntur inuitæ suscipere tutelam filiorum & nepotum suorum, sed volētibus sibi a iure permittitur.*

19 *Mater & auia relicta tutrices in testamento, non egent confirmatione, sed solum habent tutelā agnoscere coram iudice renuntiando secundis nuptijs & Velleiano.*

20 *Mater & extraneo datis tutoribus in testamento vterque erit tutor.*

21 *Matris & auiæ tutela est legitima & non datiua.*

22 *Verbum guarda, generalius est, quam tutela, l. 4. versic.* fueras ende, *ibi*, le puede bien otorgar la guarda, *titul. 16. part. 6. comprehendit recte tutelam & curam.*

23 *Mater & auia possunt esse tutrices filiorum, & nepotum suorum, nedum minorum ætatis, sed etiam furiosorum vel mente captorum, cum idem sit in cura, & ideo iudex etiam in hoc debet matrem & auiam in cæteris præferre.*

24 *Mater, & auia suscipientes tutelam, vel curam filiorum, vel nepotum suorum, debent renuntiare secundis nuptijs, & Velleiano, non tamen exigitur iuramentum de non nubendo,*

25 *Renuntiatio hæc aliarum nuptiarum requiritur pro forma substantiali valoris tutelæ matri factæ, alias non valebit:*

valebit quia non dicitur continere lenem solemnitatem, vt numero 27 idem in renuntiatione Velleiani, vt in numero 28.

26 Forma substantialis est, quæ dat esse rei.

29 Tutelam suscipere vna die, & alia die renuntiare secundis nuptijs & Velleiano, vel econtra primo renuntiare, & alia die tutelam suscipere non sufficit.

30 Omissio renuntiationis secundarum nuptiarum, & Velleiani præiudicaret creditoribus pupilli, quibus mater promittit quod pupillus eius debet. item si mater constitueret actorem, non præiudicaret sibi, quia iuuatur Velleiano aduersus filium, postea contra ipsam agentem, quod non fecisset si renuntiasset.

31 Differentia inter renuntiationes aliarum nuptiarum, & Velleiani ea constituitur quod illa specialis esse debet, hac autem sufficit generalis, sed verius est vtramque specialem requirere expressionem.

32 Mater, & auia suscipientes tutelã vel curam filiorum, vel nepotum suorum vltra renuntiationem aliarum nuptiarum, & Velleiani, debent quoque omni alij legum auxilio renuntiare.

33 Mater, & auia suscipientes tutelam, vel curam filiorum, vel nepotum suorum, si renuntiauerint secundis nuptijs, & Velleiano omnique alij legum auxilio. an possint pro debitore tutelæ vel curæ incarcerari, referũtur duæ communes opiniones contrariæ in hoc, sed negatiua eligitur tanquam verior, & tenenda in praxi.

34 Mater vel auia habet priuilegium, ne conueniatur vltra quam facere potest, cui renuntiari non potest, & cui hoc beneficium competit, mitti non potest in carcerem, vt in nu. 35. vbi etiam quod hoc priuilegio gaudent omnes ascendentes quibus honor & reuerentia debetur.

36 Mulier nulla capi potest pro debito non descendente ex delicto, nisi sit impudica.

37 Hypotheca expressa bonorum interuenire quoque debet instrumento tutelæ vel curæ, sed eius omissio non vitiabit dationem tutelæ vel curæ, cum sufficiat tacita hypotheca hoc casu a iure inducta.

38 Gesta per matrem & auiam, quæ non renuntiauit secundis nuptijs, & Velleiano, si non sit sibi oppositum, valent idem in tempore periuris, & quæ concernunt vtilitatem pupilli, vt in nu 41.

39 Mater & auia tutrices vel curatrices filiorum, vel nepotum suorum in testamento relictæ, an debeant renuntiare secundis nuptijs, & Velleiano? eligitur pars negatiua.

40 Consuetudo in creatione tutoris, curatoris, syndici, vel actoris attenditur.

42 Mater existens in montibus, & locis remotis in quibus non potest facile consulere peritiores, excusatur si non fecerit renuntiationes a iure requisitas ad valorem tutelæ, nempe aliarum nuptiarum & Velleiani, &c.

43 Mater, vel auia tutrix tenetur iurare vtilia facere, & inutilia prætermittere, & inuentarium conficere, vt in nu. 44. & rationem reddere administrationis suæ, siue tutrix fuerit, siue non, vt in nu. 45.

45 Mater etiamsi bene & optime administrasset bona filiorum, si tamen non confecisset legitime inuentarium, neque posset reddere rationem, non ideo excusaretur, sed si non suscepta tutela male administrauerit bona filiorũ, mitius cum ea agatur: quam si suscepta tutela pariter male, & non legitime confecto inuẽtario administrauit, vt in nu. 47.

48 Mater quæ tutelam suscepit præter inuentarium, librum etiam rationum conficere tenetur, in quo clare contineantur exacta & expensa, alias esset in dolo, & contra eam datur filijs iuramentum in litem.

49 Bona matris pro administratione tutelæ vel curæ filiorũ, sunt tacitæ hypothecæ eiusque dos retineri potest pro prædicta administratione. donec reddat rationem & retentio in dote hoc casu admittitur, vt in nu. 50.

51 Hypothecata res retineri potest ratione hypothecæ.

53 Liberatio generalis facta a testatore ab obligatione reddendi rationem, non prodest matri, nec alij administranti, si dolum committat. vel reliqua possideat, & quid operetur prædicta liberatio, nu. 52. & nu. 54.

55 Mater an testamento dari possit tutrix vel curatrix filio suo superflua quæstio est, nisi in casu de quo hic.

56 Matre, vel auia relicta a patre tutrice in testamento imperfecto, confirmatio requiritur etiam in testamento imperfecto inter liberos & nu. 58. quod si iudex requisitus id neglexerit, mater vel auia, vel alius tutor sic relictus poterit administrare vt in nu. 60.

57 Tutela est onus, sed munus honorificum.

58 Eadem solemnitas iure regio requiritur. in testamento nuncupatiuo inter liberos, quæ inter extraneos alias desideratur: quod procedit etiam in testamento, in scriptis, vt in nu. 59.

61 Mater non potest dari tutrix aut curatrix per iudicem tanquam extranea.

62 Mater vel auia intra quod tempus debeant petere tutelam vel curam filiorum, vel nepotum suorum, & num. seqq. præcipue nu. 63.

63 Agnatus proximus infra quatuor menses a die scientiæ debet petere tutelam vel curam.

64 Mater, vel auia non remouetur a tutela vel cura etiam si habeat litem cum minoribus, sed adiungitur eis alius tutor vel curator.

65 Ratio optima prohibitionis, ne mater assumens tutelam filiorum suorum transeat ad alias nuptias, scilicet; Porque podria acaecer que con el gran amor que auia a su marido que tomasse de nueuo: no guardaria tãbien las personas ni los bienes de los moços. o haria alguna cosa que tornasa en gran daño dellos.

66 Matre tutrice filiorum transeunte ad alias nuptias orphanus statim ab eius potestate auferendus est, ratione simili de qua supra, nu 65.

67 Mulier præsumitur amore magis ardere ad secundum virum, quam ad filios.

68 Iudex non tenetur de necessitate prouidere tutorem petitum, & nominatum a matre cum transit ad secundas nuptias, sed est in eius arbitrio dare illum, vel non: diligenter tamẽ super hoc inquirere debet iudex, & facere quod hic dicitur in num. 69. & vbi comperiet illum idoneum, quem proposuit mater, illum potius decernere debet, quam alterum quemuis, vt latius hic agitur nu. 69.

70 Tutor aut curator datus ex abrupto, & absque causæ cognitione ad requisitionem matris transeuntis ad secunda vota, non potest esse tutor neque curator, sed loco illius legitimus admittendus est.

71 Mater transiens ad secũdas nuptias potest petere aliquem tutorem dari filio suo, non solum generaliter nemine nominato sed etiam nominatis pluribus, vel aliquo ex ijs: sed solum matris iudicium non est satis, sed inquisitione iudicis opus est; & ideo inquisitione facta potest iudex sequi consilium matris. vel alium suo arbitrio dare, vt in nu. 72. si tamen petitus a matre ex inquisitione, constat quod sit idoneus, debet dari a iudice, & ad hoc tenetur, vt in n 73. licet enim electio sit iudicis arbitrio permissa, hoc tamen arbitrium debet esse viri boni, & iuri consonum, & si secus arbitretur appellari potest, vt in nu. 74. vbi etiam quod in pari causa etiam aliquando inferiori petitus a matre debet præferri legitimo præcipuè in auo materno petito a matre contra patruũ idẽ in omnib. supradictis dicendum est, in coadiutore dando tutori suspecto, vt in nu. 75. & an pater & frater matris transeuntis ad secundas nuptias possint ab eadem nominari in tutores filijs suis, num 76.

77 Vitricus an possit esse tutor priuignorum suorum ad nominationem matris? resoluitur regulariter negatiuè, fallit primo, quando simul concurreret consensus parentum, vel tutoris testamentariorum, vt in nu. 78. fallit secundo,

quando

quando ex inquisitione appareret vtile esse minoribus dari vitricum tutorem eorum, vt in num. 79. fallit tertio; quando hoc peteret ipse minor, maior tamen 14. annorum, & sic iam adulens, vt in num. 80.

81 *L. si. C. arbit. tut. iuncta glo. 1. intellectu circa id an vitricus possit esse tutor priuignorum.*

82 *Tutor legitimus opponens se contra vitricum, ei præferendus est.*

83 *Pupillus educari non debet apud matrem transeuntem ad secundas nuptias neque apud eius maritum.*

84 *Decretum iudicis decernentis tutelam filiorum matri transeunti ad secundas nuptias simul cum alio, vel disiunctine, est nullum: sed si alter tutor decretus cum matre solus sit sufficiens administrationi tutelæ, non debet alius datiuus constitui, vt in num. 86.*

85 *Suspicio regulariter est contra matrem secundo nubentem, quod filios primi matrimonij excoriabit propter nouum virum: & suspicio ista est manifesta iuris præsumptione, vt in num. 89.*

87 *Mater, quæ transiuit ad secundas nuptias, testatore volente an possit esse tutrix testamentaria communium liberorum? & num. sequent.*

88 *Tutela testamentaria ipso iure finitur per transitum matris ad secunda vota.*

90 *Dolus verus, nec præsumptus futurus remitti potest per testatorem.*

92 *Mater contractis sponsalibus an amittat tutelam, vel an ad eam admittatur, si adhuc eam non habebat.*

93 *Prohibitio secundarum nuptiarum in matribus viduis tutricibus filiorum suorum, est iuris publici in fauorem ipsorum.*

94 *Voluntas testatoris tunc est lex, quando contra legem non disponit, alias secus.*

95 *Iudex non tenetur nec debet sequi voluntatem patris præcipientis, vt mater filiorum suorum etiam transiens ad secundas nuptias sit tutrix eorum, nisi aperte ostendatur quod hoc cedat in vtilitatem illorum.*

96 *Iudex non debet sequi voluntatem testatoris remittentis tutori confectionem inuentarij, si apparet hanc remissionem esse contra vtilitatem pupilli: quod etiam poteris facere ex alijs similibus & iustis causis, nempe recedere a voluntate testatoris, vt in num. 97.*

98 *Ratio, quare requiritur, quod mater vel auia assumens tutelam filiorum, renuntiet Senatusconsulto Velleiano.*

CAPVT VIII.

De matre vel auia tutrice relicta suorum filiorum vel nepotum.

1 MVlier † (vt in calce præcedentis, c. dicebamus) tutelam gerere prohibetur, vt l. 1. C. quando mul. tut. officio fungi poss. & l. tutela, & l. vltima, ff. de tute. & l. iure nostro, ff. de testamen. tut. & l. scire, in princ. ff. de tutor. & curat. dat ab his, & colligitur ex regula, l. 2. ff. de reg. iuris, iuncta l. Athletæ, §. tutela, ibi, sed ciuili, ff. de excus. tut. & l. 4. tit. 16. p. 6. quod prius legibus Solonis cautum fuisse refert Syluester, in §. fin. nu. 35. Institut. de legit. patro. tu. & refert Caldas Pereira inter tract. doct. de in integ. restitu. min. 2. part. pag. 1131. numero 106.

2 Est † namque officium hoc virile, vt in d. l. 1. omnes eam esse rationem profitentur, prout constat ex Gozad. cons. 18. nu. 15. & cons. 68. nu. 2. & Caldas, vbi supra. Sed vera ratio rationis est propter infirmitatem intellectus, & imbecillitatem cōsilij, vt colligitur ex, l. fin. in fine, ff. qui petant tut. Si enim mulieri iudicium deest ad eligendos pupillo tutores aptos & idoneos, vt fatetur iuriscōsultus in d. l. vltim. multo magis deerit, ad ipsius tutelæ rectam expeditamque administrationem; quod sensit Imperator in d. l. 1. ibi, fœmineæ infirmitatis, intelligendo de infirmitate non corporis, sed potius de fragilitate & imbecillitate consilij & intellectus, vt ait Tiraquell. pri. l. connub. 1. par. glo. 1. nume. 74. & Caldas, vbi supra, probans idem esse in omnibus tutelis etiam testamentaria, secundum glossam primam, ibi a testatore in l. fina. ff. de tutel. quam sequitur Montalo. in 3. tit. 7. lib. 3. fori glo. vltima, & tanquam ab omnibus receptum & indubitatum tradit Beroius, quæst. 67. & ex multis probat Gramma. consil. 134. in ciuilibus, idemque firmat, l. 14. tit. 16. par. 6.

3 Vsque † adeo, vt non valeat dispositio testatoris relinquentis tutores ad electionem matris vel mulieris secundum Beroium, d. quæst. 67. & colligitur ex Conano, lib. 2. cap. 4. num. 7. Valebit tamen præceptum, vt tutela de consilio mulieris administretur, l. quidam decedens, §. 1. ff. de administr. tut. Dec. late in l. 2. nu. 17. & 20. ff. de reg. iur. Bero. vbi sup. nu. 5. & Caald. vbi sup. Nec ratio præfata d. l. fin. §. si. ff. qui pet. tut. erit impedimentum administrationi, quoniam in præmissa specie tutor consiliū mulieris sequi non cogitur, nec tenetur: licet recte faciat, si salubriter præstitum admittat, quod indicat Papinian. in d. l. quidam decedens, §. 1. & ibi not. 4. glo. vers. integrum, Bar. Alber. & omnes per tex. in l. si Titium in prin.
4 & ibi, glo. vers. dedisse, & Bar. co. tit. † Natura enim con-
5 silij ea est, vt sequendum necessario non sit, † l. cum pa-
ter, §. mando, & ibi Bar. ff. de lega. 2. c. cum olim, de arbit. Rom. consi. 228. late Decia. in cap. ex parte, nu. 3. de constit. Did. Couar. in c. quamuis pactum, in 2. par. §. 1. nu. 6. & 7. vers. secundum, de pact. in 6. quos ad hoc refert & sequitur Caldas vbi supra.

6 Poterant † tamen fœminæ a Principe specialiter tutelam filiorum postulare, vt inquit l. fi. ff. de tutel.

7 Hodie † autem mater & auia iure recentiori tutrices filiorum & nepotum suorum esse possunt, tex. in authen. matri & auiæ, C. quando mul. tut. officio fungi poss. & in corpore vnde sumitur, l. 4. vers. fueras ende tit. 16. par. 6. vbi dicitur, *Que la madre, a abuela que fuesse dada por guardadora de sus huerfanos, se le puede bien otorgar la guarda si prometiere en manos del rey, o del iuez del lugar do son los huerfanos, que entretanto que los tuuiere en guarda no se casara. E otrosi si renunciare la defension que el derecho otorga a las mugeres que no se puedā obligar por otro.* Et assignat rationem prohibitionis secundarum nuptiarum: *Porque podria acaecer que por el gran amor que auria a su marido que tomasse de nueuo no guardaria tan bien las personas ni las bienes delos moços, o faria alguna cosa que se tornasse en gran daño dellos, y por que si no renunciasse la defensa sobre dicha Dudarian los hombres de mercar, o fazer pleyto con ella, maguer vuiesse menester de lo fazer por guarda: a por acrecentamiento: o por pro de los bienes de los moços.* Et hoc quando mater vel auia relinquitur vel datur tutrix in testamēto: quo iure quotidie vtimur.

8 Idem † est in tutela legitima, non stante tutore testamentario. Mater enim vel auia, si velit, potest assumere tutelam filiorum vel nepotum & præfertur legitimis, si inter gesta nuptijs alijs & Senatusconsulti Velleiani auxilio renunciauerit, vt in d. auth. matri & auiæ & in corpore vnde sumitur, C. quando mul. tut. offic. fungi poss. l. 9. ibi, *Si los moços no ouieren madre ni abuela.* tit. 16. par. 6. aūcto vers. eiusdem, l. ibi, *Mas si los huerfanos, &c.* Quo fit, vt infer ius dicenda habeant locum in vtroque casu, vt probat Gregor. Lopez in d. l. 4. in glo. dada, in princip. tit. 16. par. 6.

9 Nunc autem † sigillatim declaremus verba, d. l. 4. circa officium tutelæ matris & auiæ, vt hoc ordine materiam vberiorem reddamus, & claro modo digestam.

9 *Madre o abuela:* Intellige † siue mater sit legitima, siue naturalis, vt in auth. vt sine prohib. matr. §. 1. in fine, collat. 7. l. fi. C. quando mul. tut. offi. fungi poss. & ibi DD. gl. in d. auth. matri & auiæ verb matri, in prin. & ibi Bar. & cōiter DD. secundum Greg. Lopez in d. l. 4. in glo. madre, in princ. & Ant. Gomez. in l. 14. Tauri, cum sequen-

tib.nu.10.vers.item adde, vbi etiam loquitur in auia naturali: tamen idem Barto.in l.si quis sub conditione, nu. 7.ff. de testam.tut.& ibi DD.

10 Similiter † etiam mater filij spurij tutelam petere potest, quia quantum ad ea, spurietas non inspicitur nec consideratur, vt in §.vulgo, Instit.de success.cognat.& in §.nouissime, Inst. ad Orficianum, ita glo.in d.l.fin. verbo, profectæ, ibi an autẽ spurij, & ibi communiter DD. secundum Anton.Gome. vbi supra, qui hoc verum intelligit, nisi talis filius sit natus ea damnabili coitu, secundum Salycet.in d.l.si quem etiam refert, & sequitur Gregor.Lopez, vbi supra.

11 Secundo † fallit si mater sit illustris, vt tradunt, DD. in d.l. fin. & Barto. in d. l.si quis sub conditione num.7. Anton.Gomez. vbi supra in vers.item fallit addẽs, quod prædicta in matre habent etiam locum in auia & alijs ascendentibus, vt in dictis iuribus & ibi communiter Doctor.

12 Quod † si pater & mater naturalis concurrant, præfertur pater quasi legitimus, licet sit naturalis tantum, iuxta glo.dict. vers.matri vers.sed quid si mater, & pater, in d. authen. matri & auiæ, vbi Odofred. Albe.& Salyc.nu.3. versic.quæro, 2.quos sequitur Gregor.Lopez vbi sup. licet Bar. aliud videatur sentire.

13 Quod † si sint auus & auia, ambos esse admittendos probauit eadem glo. ibi item quid si secundum opinionem quorundam, & iuxta hoc inquit gloss. si fuerint mater, & auus, præponitur auus paternus, cum sit legitimus, sed si sint pater, & auia æqualiter admittentur, cum ille, vt legitimus, illa per authen. admittatur.

14 Quoad † primum, quando concurrunt auus & auia, maternus & materna, vel econuerso legitimi, in quibus terminis procedit quæstio glo. licet Bartol. in d. l. si quis sub conditione, num.9. teneat, & nitatur probare, auum præferendum: Salycet. tamen in dict. authent. matri & auiæ, in 8.quæst.num. 10. tenet quod auia simul volens cum hoc auo paterno admittatur, cuius opinionẽ sequitur Gregor.Lopez in d.l.4.in glo.abuela, & quod admittantur simul ad hæreditatem.

Probat text.in authen. defuncto C.ad Tertul.& leg.4. titul. 13.part. 6.& vtrumque hæreditate, & tutela probat.in auth.de hæred.ab intestat.venient.§.ex his: Neque obstat argumẽtum, quod ex eo text. pro se desumit Bar. Illud namique tantum probat, quod mater, & auia non præferantur alijs ascendentibus, non vero prohibet coniunctionem eorum qui sunt in pari gradu. Imò, vt prædiximus, text. ille probans, quod coniunguntur ad hæreditatem, & tutelã, vt constat ex illis verbis mulieribus, enim etiam nos interdicimus tutelæ subire officium, nisi mater, aut auia fuerit, his enim solis secundum hæreditatis ordinẽ, & tutelam subire permittimus, si inter gesta, & nuptijs alijs, & auxilio Velleiani Senatusconsulto renunciat. Sed ad hæreditatem fit coniunctio habentium eũdẽ gradũ, ex æquo enim inter eos hæreditas diuiditur, vt in d.auth.de hæred.ab intest.ven. §.si igitur, in vers.si autem, Ergo & ad tutelam ascendentes habentes eundẽ gradũ coniungendi sunt. Nam, vt in d.§.ex his, dicitur, vnumquemque secundum gradum & ordinem, quoad hæreditatem vocatur, aut solum, aut cum alijs, etiam functionem tutelæ suscipere, nulla facta differentia agnationis, & cognationis, sed omnibus similiter ad tutelam vocandis, quique ex masculorum, quique ex fœminarum prole descendunt minori coniuncti. Idemque seruandum est eadem ratione in ascendentibus, vt in d. §.igitur in versi. si autem.

Stantibus autem matre & auia, præfertur mater auiæ, vt in d. iuribus authenticorum, ibi secundum ordinem, ubi glo.& DD. expressa leg.9.tit.6.par.6.ibi, *e si la madre no quisiere.* &c.

15 Quoad † secundum dictum gl. in d.authent. matri & auiæ, versic. matri, de quo supra, nempe quod concurrentibus matre pupilli & auo paterno ad tutelam illius, quod præfatur matri auus paternus obseruandum est, quod quicquid hęc glo. dicat, mater debet præferri auo paterno minoris in præd. tutela, secundum Odofre. Albert. Bart. & Salyc. in d.auth. matri & auiæ, quos refert & sequitur Greg. Lopez in d.l.4. verbo madre, ibi præfertur etiam tit. 16. partit. 6. & tenet etiam idem Bar. in l. si quis sub conditione, nu.12.ff.de testam.tut. Et ita fuit decisum in consilio Neapol. secundum Matthe. de Afflict. decisio. Neapolit.183.nu.c.5. & 6. vbi hanc opinionem iure probat, nec non eundem Matthęum de Afflict. decisione 281. per totam præcipue in fine, hoc est nu.4. Quæ sententia eo comprobatur fundamento, quia vt in superioribus probauimus tutela defertur, sicut ius successionis, vt in l.meminimus, C. de legitimis hæred. l. 1.ff.de legit.tut. cum similibus, sed mater tanquã proximior proculdubio excludit a successione auum, vel auiã, l.defuncto, C.ad Tert.& probat Affl.d.dec.281.nu.1.id, quod l.Regia 6. Tauri. l.t.ti 8.li.5. nou.collect. Reg. est nouissimum ibi, *por su orden, y linea derecha*, Ergo, in tutela idem erit obseruandum, pręcipue attenta auctoritate sacri concilij Neap. quod bis iam hoc ita pronuntiauit, vt constat ex Matth.de Afflict. vbi sup.

16 Quoad † tertium & vltimum dictum glos. supradict. nempe quod si sint pater, & auia, æqualiter admittantur ad tutelam, contrarium est etiam tenendum, imò quod in hac specie pater præferatur auiæ paternæ, siue maternæ. Et ratio est clarissima, quia pater excludit matrem pupilli, quæ est proximior, vt supra resoluimus. Ergo fortius auiam, quæ est remotior gradu, & quia simul cum patre ad eius hæreditatem non vocatur, sed pater præfertur, vt patet ex sup. adductis. Ita recte probauit Salyc. in d.authen. mater & auia, numero 7. contendens, quod glossa ibi non tenuit, contrarium, nec decidendo id dixit, sed quod est secundum conueniens, & absurdum, ad quos deducit quosdam, de quibus supra fecerat mentionem & quod potius glo. vult, quod pater pręferatur.

17 Nec † solum mater & auia admittuntur ad tutelam, & curam suorum filiorum, vel nepotum, sed etiam eis deficientibus pro auia, Bart. in d. l.si. quis sub conditione. numero 6. text.in authentic.de hæred.ab intestat. veni. §.final. quia pro auia vere est auia, licet adjiciatur dictio, pro, vt in l.appellatione parentis.51.ibi, sed & mater & auia, & pro auia, ff.de verb.signif. cum simil. & opinionem Bartol. vbi supra sequitur Gregor.Lopez, in dicta l.4.in glossa abuela, in principio late Iason. allegans Bartol.in pluribus locis, in lege Gallus, §.instituens numero 33.cum sequentib. ff. de lib.& posthum.

18 Non † tamen mater & auia coguntur inuitæ suscipere tutelam, sed volentibus sibi a iure permittitur, vt patet ex text.in dict.authent. matri & auiæ; & corpore, vnde sumitur & ibi glos. & communiter Doctores, super illis verbis subire permittimus, Ergo non coguntur, & in dicta l. Regia 4. ibi, *Entonce bien le puede otorgar la guarda de sus hijos o de sus nietos segun que es sobredicho*, Bart.in d.l.si quis sub conditione, nu.12.Anton. Gomez, in l.14.tauri. num.10.ibi, adde tamen: & probatur etiam expresse, in l. 9. ibi, *e Mas si los huerfanos sobre dichos ouiessen madre, o abuela que quisiesse guardar los huerfanos, e sus bienes, entonces dezimos que la madre lo puede hazer ante que ninguno de los otros parientes.* tit.16.partita 6. & in l. 95. in principio, ibi, *queriendo tener su hijo huerfano y los bienes del en su guarda.* tit. 18. par.3. & ibi notat Gregor.Lopez, in glo.1.Baeca de decim.tut.cap.4. num.19.

19 Et † quia verissima conclusione deducit Gregorius Lopez, in d.l.4.in glos. dada, quod cum mater vel auia datur tutrix in testamento, non indiget confirmatione, sed solum haber tutelam agnoscere coram iudice, renunciando beneficijs, de quibus supra dictum est, hoc est, secũdis nuptijs, & Velleiano, Quod etiam probari dicit ex

dict.l.

dict. l.95.ibi, queriendo.&c.renet Barto.in dict.l.si quis sub conditione, nume. 24. Et ita censeo esse renendum, quando testamentum est solemne contra gloss. in dict. authen.matri,& auiæ, verb.testamentarijs, in versic.item quid si sola est data, iuncto versi.prima placet.

Debet ramen sibi prius decerni administratio, nisi testator aliud iusserit, vt supr.resoluimus c.5.nu.9.

20 Quod si † mater & extraneus dentur tutores in testamento, vterque erit tutor, ita gl.prædict. in princ. iuxta opinionem H.quæ sibi placet,& ibi Salyc.quæst.19.Bartol. in dict. l. si quis sub conditio. numer. 22.ff.de testament. tut. & Gregor Lopez, in dict. leg.4.in glo, verbo, dada tit.16.p.6.

21 Quærit tamen † gl.in dict.auth.matri,& auiæ, verb. permittimus, an tutela matris & auiæ, de qua ibi, sit legitima, vel datiua? Et arguens ad partes, inquit primo, videri legitimam, vt in l.omnem, C.ad Tertull.contra datiuam, cum legitimi per l. Codicis, eam præcedebant, l.2. C.quand.mul.tut.officio fung.poss.in versi. his demum, ibi tunc demum petendæ tutelæ ius habet, cum tutor, vel testamentarius, vel legitimus defuerit,(quamuis hodie secus sit, vt in dicta authen. matri, & auiæ, ibi solis & c.& ibi etiam ante agnatos.(Prætetea lex non dat matri tutelam, nisi ipsa se offerat, colligitur ex dict.authen. matri, & auiæ, quod non fit in legitimis, vt in leg. legitimis, in prin. ff. de legit. tut. Denique non compellitur, nec periculum patitur, si non susceperit, vt resoluimus sup. Quare potest dici, inquit glo. non esse legitimam, nec datiuam, sed extraordinariam.nisi dicas legitimam, id est secundum l. a iudice datam. Tandem gloss.in fine, in ea residet sententia, quod videtur legitima, vt in authen.de hered.ab intest.venient.§.ex his,& in auth.presbyteros, 2.C.de Episcop. & cleric.adde tu dict.authen. matri, & auiæ, Et hoc vltimum probat Bart. in dict. l. si quis sub conditione, nu. 13.scilicet, quod sit legitima per iura authenticorum, non vero per leges duodecim tabularum, diximus, supr. c.2.nu.4.& c.5.nu.8.com communi, eritque voluntaria, non vero necessaria: sicque legitima tutela, quædam est necessaria, quædam voluntaria: nec enim ex eo, quod sit voluntaria desinit esse legitima: siquidem a iure authenticorum defertur, vt alias videmus in legitimis heredibus, quia quidam sunt sui & necessarij, quidam vero voluntarij.

Quod si mater, vel auia sit data tutrix in testemento, erit testamentaria voluntaria, secundum Barto. vbi supra, nu.14.& bene.

22 In † eadem l.regia, ibi Bien le puede otorgar la guarde sus fijos: hoc verbum guarda generalius est, quam si diceret tutelam, prout dicunt iura authenticorũ, vnde lex nostra regia vtrumque recte & proprie comprehendit, nempe tutelam & curam, ex qua ampliatur dispositio prædictorum iurium, loquentium de totela, vt procedant etiam in cura. Id quod iure etiam communi & æquitate probauerat glo. verb. tutelam, in dict. authen. matri & auiæ,& ibi cõmuniter Doctores,& tenẽt omnes secundum Bartol.in dict.l.si quis sub conditione, nu.11. ff. de testament. tut. estque communis opinio, vt constat ex Anto. Gom. in l. 14. Taur.nu.10.in ver.& licet præd. iura, & Auiles in procem.c.prætor.num.42.& probatur, vt prædiximus in nostra l. regia ad fin.nisi dicas, verbũ, *guarda dor y guarda*, proprius intelligi de tutore & tutela, quã de curatore & cura, iuxta phrasin & modũ loquendi nostrarum legum partitarum, vt constat ex l. 1. dict.tit.16.ibi, tutela *tanto quiere dezir en romance, como guarda que es dada, y otorgada al huerfano libre menor de 14. años: e a la huerfana menor de* 12. Nihilominus eadẽ est ratio & æquitas, in vtraque scilicet tutela & cura.

23 Et † procedit hoc, siue filij sint minoris ætatis, siue sint furiosi, vel mente capti, cum idem sit in cura. Et ideo debet iudex etiam in hoc matrem & auiam ceteris præferre, vt probat. late Gregu.Lupez. in dict.leg.4.in gloss. *La guarda de sus fijos*.

24 Sequitur in textu: *Si prometiere en mano del rey, o de iuez del lugar do son los huerfanos, que de mientra que los moços touiere en guarda que no casara, e otrosi, renuntiare la defension que el derecho otorga a las mugeres que no se puedan obligar por otri*. Idem probat, l. 95.titulo 18.partit.3. formam discernitionis tutelæ matri factæ prætigens; ibi, *La qual Donna Hurraca prometio e iuro a mi fulano escriuano publico recibiente por el huerfano de no se casar mientra tuuiesse sus bienes e su hijo en guarda*, Quæ ll.Regiæ concordant in hoc cum text.in dict. authent. matri & auiæ, & in corpore vnde sumitur, præter quam in eo iuramento de non nubendo, quod quidem non exigitur, sed promissio, & renuntiatio aliarum nuptiarum, vt constat ex text.in d. auth. matri & auiæ,& ex authen. sacramentum statim seq. & in corpore vnde sumitur, & dict. l.4. titu.16.part.6.& in terminis obseruauit Gregor.Lopez, in dict. l.95.in gloss.e iuro,& Anton.Gomez, in dict. l.14.Taur.nume.11.in princip.Et quod debeat renuntiare secundis nuptijs, & Velleiano, & omni legum auxilio, tenent communiter DD. in d. auth. matri & auiæ,& in dict. l.si quis sub conditione,& plures citans Boerius, decisi.124.nu.9.& Baec.de decim.tut.c.4.nu.47.& Anto. Piagius, de tut.& curat.quæst.7.nu.39.

Hæc † renuntiatio aliarum nuptiarum requiritur pro
25 forma substantiali valoris totelæ matri factæ, alias non valebit, vt constat ex præd. iuribus, præcipue ex dict.l.4. ibi, si prometiere, quæ verba sunt conditionalia vt probat. Decius, consi. 41.nu.26.conditio autem inducat formam, Decius consi.58. nu.19.forma autem substantialis est, quę dat esse rei, l.Iulianus,§.fin.ad exhib.ergo forma nõ seruata corruit actus Decius consi. 72.nu.31.diximus lib.3.prsct.q.15. nu.7.& 11.

Et † hæc, de qua agimus, conditio non dicitur contine
26 re leuem solemnitatem, Abb.& Dec. in ca.ex parte, n.3. & Franc.in 3.notab.de appe.Boer.dec.124.nu.9.Baec.de deci. tut. c... n. 48.& in terminis nostris ita tenet Bar.in d. l. si quis sub condit. n. 15. ff. de testa.tut.& in d.auth. matri & auiæ, num.11.& ibi Bald.num.3.& Alb.col.2.in versi. item quæro, dicens, ita vidisse seruari,& tenet etiã ibi Salyc. qu.14.& Greg.Lop.in d.l.4.in gloss.que no casara, dicens eam l.esse menti tenendam, cum vult, quod etiam si mater, sit tutrix testamentaria, teneatur renuntiare secundis nuptijs & Velleiano: & ita communiter practicatur, teste Ant.Go. vbi sup.qui addit, quod alij auxilio non oportet de necessitate renuntiare, secund. DD. ibid.sed Bart. in d. l. si quis sub conditione, n.16.Iste disputans de hoc articulo concludit, quod si aliquid istorũ
27 † omittatur, omittitur, res magni præiudicij, & non erit legitima tutrix, quod etiam suadetur ex eisdem iuribus, vbicunque simul & copulatiue requirentibus, & eisdem verbis, & præcipue d. l. 4. ibi, *Otro si renuntiare la defension que el derecho otorga a las mugeres que no se puedan obligar por otri*, quæ verba ita inducunt conditionem & formam, sicut præcedentia de renuntiatione aliarum nuptiarum. Sed hæc si omittatur, corruit tutela, vel cura, Ergo & in † illa quoque specie, si omittatur renun
28 tiatio Velleiani, corruet, & ita hoc vltimum verius esse censeo & tenendum, vt cum alijs tenet Boer.dict.decis. 124. sub dict. nu. 9.& 10.vbi addit ex gloss.in cap.vt circa, verb. præstito, de elect. in 6. quod non sufficeret vna die suscipere tutelam, & alia die renuntiare, vel e contra, primu renuntiare & alia die tutelam suscipere, quem sequitur alios † allegans Baeca dict. c. 4.nu.49.& Anto.
29 Piag. de tut.& cur.q.7.n.39.eandem Bart.opinionem sequitur Grego. Lop.in d.l.4.in glo.La defension, in princ. vbi quod (vt exemplificat Saly.) præiudicaret eius omissio creditoribus pupilli, quibus mater promittit, quod
30 † pupillus eis debet, item quod si mater cõstitueret actorem, non præiudicaret sibi, quia iuuatur Velleiano aduersus filium postea contra ipsam agentem, quod non fecisset si renuntiasset.

31 Illud tamẽ † interesse inter has duas renuntiationes,

nempe aliarum nuptiarum & Velleiani, probat Bartol. in dict. leg. si quis sub conditione, nu. 51. quod illa aliarum nuptiarum, necesse est, quod specifice fiat & exprimatur, hæc autem de Velleiano sufficit, quod fiat generaliter nempe omni beneficio, &c. quia hoc Velleiani est beneficium mulieris, & ideo de necessitate concluditur sub generali renuntiatione. Posse autem transire ad secundas nuptias, non est beneficium, seu priuilegium, sed est quædam facultas cuilibet competens, & illa sub generali renuntiatione non comprehenditur, vnde necessario debet exprimi: tenet idem Bartol. in dict. authen. matri & auiæ numer. 14. Alexander consilio 146. nume. 3. volum. 7. sed meo iudicio merito de hac doctrina dubitauit Salyc. in dict. authent. matri & auiæ, num. 16. quoniam vtramque renuntiationem in specie requirunt prædict. iura & postea clausula generalis adijcitur, vt patet ex leg. fin. C. quando mul. tut. officio fungi poss. & in authenti vt sine prohib. mat. §. quia vero, collatio. 7. vbi autem forma non esset data, procedit ratio Bartol. Cum ergo iure communi & Regio pro forma & conditione requiratur, quòd mater vel auia suscipiens tutelam vel curam, renunciet secundis nuptiis & Velleiano, vt vidimus & cauetur, in dict. leg. Regia 4. titul. 16. part. 6. cum simil. non video, quomodo procedat aut tenenda sit prædict. Bartol. doctrina. Quo fit, vt potius credam proculdubio vitiari tutelam vel curam matris vel auiæ, si in eius susceptione specialiter non renuntietur secundis nuptijs & Velleiano. Ita namque demum a iure permittitur matri & auiæ, suscipere tutelam vel curam, si renuntiauerit secundis nuptijs & Velleiano. Ergo si hæc forma non obseruetur, nullo modo eis permittitur, neque ipsis decernenda est.

35 Quinimo † vltra istam renunciationem secundarum nuptiarum & Velleiani, debet etiam mater vel auia, renuntiare omni alij legum auxilio, vt supra dicebamus ex dict. leg. finali. C. quando mul. tut. officio fung. possit, dict. auth. vt sine prohibit. matrim. §. quia vero, & tenet glossa in dicta authentic. matri & auiæ, verbo Velleiani, & si non fiat, vitiabitur datio tutelæ secundum Bartol. in dicta lege si quis sub conditione, numero decimoseptimo, ff. de testament. tutel. vbi Bartol. ostendit, in quibus hæc renuntiatio possit prodesse, & Salycet. in dict. authentic. matri & auiæ, quæstio. decimaquinta, admonet quod sis cautus, quod hęc omnia in actis scribi facias, & Alexander consilio trigesimo secundo, in causa executionis, versiculo secundo, principaliter moueor, volumine quarto, vbi & refert aliud commodum huius renuntiationis, & omni alij legum auxilio, scilicet, quod videntur renuntiare beneficio excussionis, & quamuis dict. leg. quarta, & nonagesima quinta, titul. decimooctauo, partit. tertia, nihil dicant de ista renuntiatione generali, quia tamen iure communi præcitato ea requiritur, semper ipsam apponi facias in actis, vt admonet Gregorius Lopez, in dict. lege quarta, titulo decimo sexto, parte sexta, in gloss. La defension. versiculo, an autem, ibi, ista tamen lex, de quo idem in gloss. penultim. eiusdem leg. quartæ.

33 Quod † si mater vel auia suscipiens tutelam vel curam prædict. renuntiationes fecerit, poterit pro debito tutelæ, vel curæ incarcerari, quoniã per talem renuntiationẽ priuilegia mulieribus concessa tolluntur, mulierque redigitur ad similitudinẽ tutoris masculi, videturque per huiusmodi renuntiationem mulieri sublatum beneficium sibi iure concessum, per authentic. sed hodie, C. de officio diuers. iudic. & in authentic. hodie nouo iure, C. de custod. reorum, ita tenet Bartolus in dicta authentic. matri & auiæ, numero decimotertio, & ibi Salycet. nu. decimoquarto, idem Bart. in d. l. si quis sub conditione, numero decimooctauo, Roman. Alexander & Iason. nu. trigesimoquarto, in leg. plerique, ff. de in ius voc. idem Roman. in leg. si vero, §. de viro & in leg. alia, §. elegãter, numero vndecimo, ff. solut. matrimon. Baldus in tractatu de carceribus, capit. primo numero tertio, Socinus de curation. quinta numero trigesimo nono, versiculo decimo sexto fallit, Marthesi. singular. centesimo nono, Socinus, regul. 259. fallien. septima, & regul. 229. falleo. secunda, & consilio 180. numero secundo, tradit Boerius decisio. 549. numero vndecimo, & in repetitione legis consentaneum num. 141. C. quomodo, & quando iudex Hippolyt. singula. 548. Palat. rub. in leg. quinquagesima secunda Taur. numero quinto, & ibi Cyfuentes & Castel. in principio, & Antonius Gomez. numero secundo, vbi dicit communem, idem Antonius Gomez. in l. decimaquarta Taur. numero vndecimo, in versiculo, item adde, congerit plurimos Bart. de decim. tut. capitu. quarto, numero quadragesimosexto, & sequuntur plurimi, quos refert Ioannes Matienc. in l. decima gloss. prim. nu. quarto, titul. tertio, libro quinto, Nouæ Collect. Reg. Et hæc sententia supra citata receptior est, secundum Couarro. libro secundo, Variar. Resolut. capitu. secundo, nu. tertio, & auctoritate, & numero scribentium videtur communior, & omnino tenenda in iudicando, & consulendo, secundum Caldas Pereyr. in reper. l. si curatorem habens, in parte sine curatore constitutus, numero 108. in versic. verum contraria sententia, C. de in integrum restitu. minor. ibi alios citat, refert etiam plurimos Prosper Farinacius in Tractatu, de Carcer. & carcerat. quæstione vigesimaseptima, nume. 61.

Nihilominus tamen proculdubio contraria sententia verior est, atque tenenda in iudicando & consulendo, iure communi & Regio attento. Imo quod mulier etiam ob debitum tutelæ incarcerari non possit, licet prędictis auxilijs renuntiauerit, sufficienter: primo quia licet ob debitum tutelæ vel curæ mulier alias incarcerari posset, habet tamen priuilegium, ne conueniatur vltra,
34 quam facere potest, cui renuntiari non † potest, vt in leg. alia, §. eleganter, ff. solut. matrimo. ita Bart. in dict. leg. si quis sub conditione, numero 20. communiter receptus secund. Matieo. vbi supra numero tertio, & Anton. Gomez, in dict. leg. decimaquarta, Tauri. sub dict. numero vndecimo, & Farinacius vbi supra, numero sexagesimo tertio, & est receptius, vt cum alijs probat atque affirmat Caldas vbi supra dict. numero 108. versiculo cęterum.
35 Et † cui hoc beneficium competit, mitti non potest in carcer l. miles, & ibi DD. ff. de re iudic. Bal. loquens in milite, in l. 1. in fin. C. qui bon. ced. pos. Alex. in l. Cent. nu. 55. ff. de vulg. & pup. Baec. vbi sup. dict. capi. 4. num. 78. Matienc. etiam vbi sup. nu. 3. & nos de Iuram. Confir. 1. p. c. 16. nu. 48. quo priuilegio gaudẽt omnes ascendentes, quibus honor & reuerentia debetur, l. sunt, qui in id, cum l. seq. ff. de re iud. l. 1. tit. 15. p. 5. ergo mater & auia etiam ob debitum tutelæ incarcerari non potest.

36 Secundo † ex dict. l. 62. Taur. quæ hodie est dict. l. 10. tit. 3. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. quæ ita se habet: *Ninguna muger por ninguna deuda que no descienda de delicto pueda ser presa ni detenida sino fuero conoscidamente mala de su persona*, quæ dispositio cum sit generalis, ac comprehendat quodcumque debitum tutelæ vel curę: & ita merito hanc opinionem, vt veriorem probarunt, Socin. in l. plerique, num. 40. ff. de in ius vocand. & ibi Ioan. a Monte Sperel. Præposit. in cap. ex parte M. nu. 11. de appellatio. Albe. in l. vbi adhuc; C. de iur. dot. Barbat. in cap. latori nu. 4. de pignor. Pomates ad Barto. in auth. matri & auiæ, C. quando mul. tut. officio fung. poss. Ioan. Baptista, Seueri. in tractat. de debit suspect. & fugit. quæstione 5. num. 26. Hipolyt. de Marsil. in pract. crimi. §. attingam, nu. 65. Gome. in cap. 5. num. 52. de iudic. lib. 6. Soarez. in l. 5. tit. *de los gouiernos*, lib. 5. for. q. 5. nu. 11. Gouarru. dict. lib. 5. Varia. resolut. c. 1. nu. 3. Petrus Duennas, in regul. 312. limitatio 2. Aules in procem. c. prætor. glo. prima, numero 27. Petrus Plaça, in Epitom. delict. capitulo 34. nu. 12. Menchac. de successio, creat. §. 52. limitatione 18. nu. 85. Baec. de decim. tut. dict. c. 14. nu. 78 & Matien. vbi supr. num. 3. sed fio. qui nu. 4. ad fin. inquit quod hæc opinio,

mo,

nio, apud nostrates est verior & receptior, atque ideo eam tenendam dicit eandem iure nostro Regio, & communi, atque Lusitaniæ probauit Caldas. vbi supra, dict. numer. 108. versicu. ceterum, & Azeued. in dict. lege 10. nu. 4. referens se alijs locis: Hanc etiam, vt veriorem probat Farinac. vbi supr. num. 62. & 63. dicens quod ab istorum opinione tanquam iudicio suo, & æquiori & honestiori, atque etiam melioribus rationibus fundata, minime in iudicando ac consulendo recedendum esse consulit & indicat: Et profecto ego idem dico, imo censeo, omni dubio carere hanc opinionem, & minime posse eius fundamentis recte responderi: quam etiam sequuti sumus & latius probauimus, libr. 2. pract. quæstio. 26. per totam.

37 Interuenire † quoque debet in instrumento tutelæ, vel curæ hypotheca expressa bonorum, vt probari videtur in dict. §. quia vero, in authent. vt sine prohib. matr. & tenet Bart. in dict. l. si quis sub conditione, nu. 22. idem Bart. & Salyc. in dict. authent. matri & auiæ, dicens Saly. quæstio. 18. hoc non esse mirandum, cum tutela hæc exorbitet a iure communi, & ibi etiam dicit hoc procedere in tutela, quę matri vel auiæ per l. defertur: nam si esset testamentaria tutrix, sufficeret tacita hypotheca, per legem inducta.

Ego vero censeo, quod omissio huius expressæ hypothecæ non vitiet dationem tutelæ, cum hoc in legibus partitarum minime caueatur, & sufficiat tacita hypotheca, vt in l. pro officio, C. de administ. tut. de quo infra late in hoc tractatu agemus, nisi esset aliquis casus, in quo plus prodesse posset expressa hypotheca, quam tacita, vt cum iudicio probauit Gregorius Lopez, in dict. l. 4. in gloss. Que no casara ad fio. versic. aduerte etiam, titu. 16. part. 6. quem sequor.

38 Gesta tamen † per matrem vel auiam, quæ non renuntiauit secundis nuptijs & Valleiano, si non sit sibi oppositũ, valent & tenent, argumento l. 1. & per totum, ff. quod fals. tut. autore, & in l. Barbarius Philippus, ff. de officio prætor. ita tenet Alberic. in dict. authentic. matri & auiæ, columma penultim. quem refert & sequitur Anton. Gomez. in dicta l. 14. Tauri, sub numero 11. in versicu. vnum tamen est.

39 Tunc † videndum est, an dispositio nostræ l. Regiæ 4. titul. 16. partit. 6. & similium, requirentium prædict. renuntiationes aliarum nuptiarum, & Velleiani, procedat etiam in matre auia vel proauia tutrice, vel curatrice testamentaria?

Et procedere quidem etiam in tutela, vel cura testamentaria patet ex eadem l. 4. quæ, vt supra dicebamus, & eam quoque intelligit Gregorius Lopez, in proprio loco in gl. maior de 25. annos, & in gl. dada: loquitur in tutela testamentaria, & in terminis hanc opinionem tenet Bart. in d. l. si quis sub conditione, num. 14. vers. quæro si mater: & in d. authen. matri & auiæ, colum. fina. versi. quæro si mater est data, numero 1. & pro constituta eam tenet Gregorius Lopez, in l. 5. in glo. *sacar los moços*, ibi & constat hoc etiam, & Bacca. in d. capit. 41. num. 50.

Sed nihilominus contraria sententia est de iure verior & tenenda, imò quod mater vel auia relicta tutrix vel curator in testamento, non teneatur renuntiare secundis nuptijs nec Velleiano, ne sit data superfluo tutrix, vel curatrix in testamento, & ne sit deterioris conditionis ipsis extraneis, vt in terminis tenet gl. fi. ibi exceptis testamentarijs, in l. fi. ff. de tutel. cũ qua transeunt Doctores, ibi, nemine discrepante, & est communiter recepta, gl. illa secundum Lauren. de Pino, consi. 35. nu. 3. & 4. qui hanc opinionem late probat, & dicit, quod ea videtur magis communis, cum habeat auctoritatem glossæ communiter receptæ: Hanc etiam sententiam sequitur Albericus in dicta authentica matri & auiæ, versiculo nunquid data in testamento, dicens, se ita visse determinari, & sentit Angelus, consilio 50. incip. testator quidam, & hæc opinio seruatur de consuetudine secundum Ioann. Fabrum. in dict. authentic. matri & auiæ, & Guid. Papæ. decisio. 330. vt refert Boer. decisio. 124. nume. 13. & decisio. 61. infra. & in §. 6. de consuetud. iur. statut. per. quos etiam refert Baeca. de decim. tut. c. 8. nu. 27.

Ego tamen hoc non inuenio apud Guid. Papæ, vbi supra, Verum inquit Boer. dict. quæstione 124. quæstio. 13. quod vsu præualet hæc opinio, quia infinitæ mulieres iuris ignaræ remanerent deceptæ, & etiam contrahentes cum eisdem.

40 Et † in creatione tutoris, curatoris, syndici, vel actoris, attenditur consuetudo, iuxta glossam, quam ibi Doctores faciunt singularem in l. ita tamen, in principio, ff. ad Trebellian. & Guidon. Papæ in suo singular. 387. versiculo in creatione actoris, & idem decision. 452. dicens, quod in multis locis non semper seruatur dispositio iuris in ipsis cõstituendis, & addit Boer. quod ita ibi Bordegallæ seruatur, quia per producta acta coram iudice agitata constabat, tutelas matribus sine aliqua renuntiatione fuisse decretas. Et opinionem Boerij, vbi supra nempe quod de consuetudine mater & auia relictę tutores, vel curatrices in testamento non renuntient secundis nuptijs, nec Velleiano, sequitur Antonius Pragius, de tuto. & curator. quæstione 7. numero 40. & Ioannes Baptista Ferret. consilio 312. num. 12. nume. 4. in secunda parte, Et ita censeo tenendam hanc secundam opinionem, vt veriorem, & communem, vsuque approbatam.

Neque obstat inductio nostræ leg. 4. supra pro contraria parte facta, nempe quod loquatur in matre & auia in testamento relictis tutricibus, vel curatricibus, quia ipsa lege, nõ loquitur expresse in ea specie, ac proinde eam non decidit nec corrigit opinionem glossæ, communiter approbatæ, in d. l. fina. ff. de tutel. de qua supra, Vnde standum erit in hoc iuris communis decisioni, & determinationi magis communi Doctorum, de qua supra.

41 In ijs † tamen quæ sunt tempore peritura, vel, quę concernunt vtilitatem pupilli, valent gesta per ipsam matrem, vel alium tutorem ante obseruationem solemnium, vt est textus, in l. fi. & ibi Doctores, C. si tutor satis non de. & diximus supra cap. 5. numero 9. & 11. & in terminis probat Boeri. dicta quæstione 124. numero decimonono.

42 Similiter † vbi mater est in montibus & locis remotis in quibus non potest facile consulere peritiores, excusabitur, si non fecerit prædictas renuntiationes a iure requisitas, ita tenet Paul. Cast. in l. 2. C. de in ius vocand. dicens alijs consuluisse, & si haberet hodie consuleret, sequitor & probat Boeri. vbi supra nu. 20.

43 Mater etiam † tutrix, vel auia tenetur iurare, vtilia facere, & inutilia prætermittere, iuxta textum in l. fin. §. defensionem. C. de administrat. tutor. & in terminis ita obseruat Curt. senior. consilio sexagesimosexto, sapienter, col. 17. in versiculo, modo ex istis elicitur, Capitius decisiu. quinquagesima, numero quinto, quos refert, & sequitur Baec. de decim. tut. cap. 3. numero 40.

44 Tenetur † etiam inuentarium conficere, vt per Doctores in d. authen. matri & auiæ. quod plores referens tenet Baec. vbi supra, nu. quadragesimoseptimo, & cum gl. & alijs Decian. consilio nonagesimoquarto, numero decimoquinto, volum. tertio, vbi numero decimosexto, quod alias tutor, quicunque sit, qui non conficit inuentarium, præsumitur esse in dolo, de quo infra alio cap. late agemus.

45 Tenetur † etiam rationem reddere administrationis suæ, siue tutrix fuerit, siue non, Paulus de Castro in lege omnem, C. ad Tertul. Corneus consi. 198. col. fin. libro primo, & cons. 255. eod. libro, allegat alios Baeca vbi su-

pra,num.43.dicemus latius infra in 3.par.cap.primo, in principio.

46 Quinimò † etiamsi mater bene & optime ad ministrasset bona filiorum,& tamen non confecisset legitime inuentarium, neque posset reddere rationem, non ideo excusaretur, secundum Bald.in l.precibus,nume.18. C. de impub.& alijs substit.in versic.sed quid si mater delatám sibi tutelam,& in l.matres,C.ad Tertull.in versiculo,nunquid mater excusetur,sequitur Corneus, consilio 175.columna secunda,in tertio,& consilio 112. in quarto volumine,& Gozad. in consilio 17. numero quarto, cum sequenti, quos ad hoc refert & sequitur Decian. d. consi.94.numero decimoseptimo,volumine tertio, facit doctrina Bal.in l.cum oportet,§.fina.versiculo modo in-
47 cidentet quæro,C.de bon.quæ liberis vbi † inquit quod si mater male administrauerit bona filiorum, non suscepta tutela,mitius cum ea agitur, quam si suscepta tutela, pariter male & non legitime confecto inuentario, administrauit: quia quando tutelam non suscepit, non dicitur spreuisse tutelam & iuramentum, quod pro ea rite gerenda præstitit: sed quando eam suscepit, & non confecit inuentarium,& male administrat, tunc omnia spernit & ideo grauius peccat: quam doctrinam sequitur Decius consi.591.num.5. decisio. Pedemont. 58. Decianus, vbi supra,num.17.

48 Tenetur † quoque mater,quæ tutelam suscepit, præter inuentarium, librum etiam rationum conficere, in quo clare contineantur exacta & expedita, alias dicitur esse in dolo, & contra eam datur filijs iuramentum in litem de eo,in quo damnum passi sunt, vt probat late plures allegans Decianus, d. consil.94. numero 18. cum sequentib. volum. 3.

49 Insuper † pro tali administratione bona matris sunt tacite obligata, vt in l.pro officio, & ibi notatur, C. de administratione tutorum,Decius consilio 349.consuluit excellentissimus Doctor, numero decimo, Socinus consilio 180.columna prima, libro secundo, quos refert & sequitur Baeca, vbi supra, numero quadragesimoquarto, vbi etiam quod eius dos retineri potest pro administratione, donec reddat rationem, vt per Socin. & Dec. vbi supra,

50 Quoniam licet † non admittatur, retentio in dote, vt in l.vnic.§.taceat,C.de rei vx.act.hoc non procedit,quando est legitime hypothecata vt per Socinum,& Baec.vbi supra.

51 Res † enim hypothecata retineri potest ratione hypothecæ iuxta notata in l.quamuis,C.de distract. pigno, & in l.si non sortem,§.si centum, ff. de condic. indeb. & in l. fina. C. de commodat. de quo latius agemus, infra alio cap.

52 Adeo autem † mater tenetur reddere rationem, vt ei non prosit liberatio ab obligatione reddendi rationem, si dolum committat, vel reliqua possideat, Decius dicto consilio 349.colum.fina.quem ad hoc refert & sequitur Baeca,dicto cap. quarto, numero quadragesimoquarto, ad finem. Quod est generale in quocunque tutore,quia etiamsi sit ei remissa rationis redditio, & etiam si testator legauerit ei totum illud, in quo contigerit condemnari, nihilominus tenetur reddere, quicquid apud eum fuerit, ex rebus pupilli, tenebiturque etiam de dolo, non obstante legato quantumuis amplissimis verbis facto,vt in l.quidam decedens, in principio,& in l.qui plures,ff.de administr.tut.l.non solum, la secunda, §. si hæres,l.fina.§.inter cætera, ff.de liberatione legat. Ita pluribus rationibus concludit Alexander consilio sexagesimo secundo, serenissimus,numero octauo, libro 4. Salycet.plura adducens, in l. cum necessitatem, C. de fideicommiss.Decius,vbi supra, & consi.418. numero vigesimo,& consilio 178.numero secundo, & tertio, vbi dicit communem,atque idem Decius consilio 192. numero 4. & latè eam probat Aymon. consil.193. numero nono, libro primo,Boer.decis.124.numero 8. Baecam, de decim. tut.cap.2.num.160.Anton.Gomez.in 3.tom. variar. resol.cap.12. de legat. numero 82. vbi generaliter probat, quod si quis gessit officium,administrationemve,vel negotia alterius,& dominus fecit ei liberationem generalem,& prohibuit exigi ab eo rationes, tunc non tenebi-
53 tur gestor ad res † vel bona deperdita vel consumpta ex negligentia,vel culpa leui,vel leuissima: sed tantum tenebitur ad ea, quæ sunt deperdita, vel consumpta dolo & malitia eius,&c.vt ibi per eum.

Ergo in præmissa specie si tutor non fuit in dolo, licet administratio sit culpabilis,aut temeraria, non tenetur de administratione,vt voluit pulchre Angel.consilio 102.testator adultum: quia potius imputanda est hæredi facultas,vt ibi,per eum,quem refert & sequitur Boer. vbi supra.

54 Operabitur autem † tale legatum, quod scrupulosa specificatio, vel probatio non debebit exigi,nec ratione negligentiæ siue leuis culpæ poterit condemnari, vt est pulcher text.in l. si seruus vetitus.ff. de legat. primo, & ibi Bart.& pulchre Salyc.in dicta l.cum necessitatem, C. de fideicommis.vbi Corneus expressim vult, latam culpam non esse remissam,& de hoc agemus latius infra in tertia par.cap.primo,de redditione rat. Debet igitur mater administrare iuxta leges tutoribus impositas, Corneus consil.164.licet videatur, libro secundo, quem refert & sequitur Baec. de decim. tut. capit.4. numero 47. ad finem.

55 Ex prædictis † in hoc cap. superflua videtur illa quæstio,quam decimooctauo loco examinat Anton.Piagius de tut. & curat. an mater possit dari tutrix, aut curatrix in testamento filio suo, quis enim vnquam dubitauit de hoc? præterquam quod legibus nostri Regni expedita est,præcipuè hac nostra lege quarta,in verbis, quæ nunc exponimus,seruatis solemnijs,de quibus supra.

Sed & crude atque indigeste ipsam resoluit Piagius, si quidem inquit, quod ratio ista valet præsupposita confirmatione iudicis, hoc namque contrarium est iuribus disponentibus, patrem filijs impuberibus, quos in potestate habet,posse testamento tutorem dare. Plus namque manifestum est, tunc nullam requiri confirmationem, minusque in matre & auia, vt probat nostra l.4. ibi, *Entonce bien le puede otorgar la guarda de sus hijos, o de sus nietos segun, que es sobredicho*, & ibi expresse tenet Gregorius Lopez, in glo. *dada*, dicens, quod cum mater vel auia datur tutrix in testamento,non indiget confirmatione, sed solum habet tutelam agnoscere coram iudice, secundum Bartol.in l.si quis sub conditione, colum.quinta, ff. de testamen. tut. Et quod satis probatur in dicta l.quarta,& in l.9.eodem tit.& in l. nonagesimaquinta,tit.decimooctauo, partita tertia,probatur etiam in lege prima, ff. de confirmatio. tutor. & ibi Bartol. & Doctores, & in lege tertia, ff.eodem titul.Bartol.& Doctores in l.si filio,§.si quæratur, numero primo, in princip. ff. eodem tit. Resolutio igitur Piagij, in hoc præcitata, ita indistincte intellecta falsa est in casu modo narrato.

Poterit tamen procedere in matre vel auia relicta tutrice filijs, vel nepotibus impuberibus a patre, qui eos in potestate non habebat, vel curatrice adultis, tunc enim confirmatio iudicis requiritur, vt supra alio capite probauimus.

56 Vel etiam,† quando mater vel auia tutrix relinquitur a patre testamento imperfecto: tunc enim tutor datus a patre testamento inualido confirmatur d.l.3. ff. de confirma.tutor. Quod procedit etiam in testamento imperfecto inter liberos,si tutor extraneus datus sit: secus, si vnus ex liberis, quia testamentum imperfectum valet, iure communi tantum inter liberos, non vero quoad extraneos,l.hac consultissima,§.ex imperfecto, C.de testamentis,l.fina.C.famil.ercisc.cum similibus,ita tenet Bar.

in d.

in dict.l.3.numero 2.idem Bart.in d.§.si quæratur,num. 1. vbi ita distinguit,quod tutor datus in testamento minus solemni, olim debebat indistincte confirmari, hodie debet distingui, quod aut testamentũ est nullum, ex causa preteritionis, vel exhæredationis, aut ex defectu solemnitatis. Primo caso non eget confirmatione, sed valet hodie,per auth.ex causa,C.de lib.pręt.vel exhęred.Secundo casu,aut dator tutor vnus liberis,& non eget confirmatione hodie, vt in d.§.ex imperfecto,aut est datus extraneus, & tunc eget confirmatione, & si Bart. in hoc loco idem tenet, quod in d.l.3.incip.qui a patre, nu.2.vbi Alberic.colum.1.vers. item oppono. hoc etiam probauit, & hanc distinctionem sequitur Alexand. in d. §.ex imperfecto,col.1.vbi Curt. iun. nume.26.testatur, eam esse communem.

Contrarium tamen tenuit Cuman. in d.l.qui a patre, nu.2.qui in vltimo casu secundi membri, scilic. quando datur tutor extraneus liberis in testamento minus solẽniter nempe, quod valeat tutoris datio, & non egeat confirmatione, cum adhuc sit prouisio filij impoberis, sicut quando alter ex filijs relinquitur tutor: vtroque enim casu vertitur fauor filiorum, non vero extranei tutoris, cum tutela sit onus, vt in §.1.instit.de excusat.tutor.Ias.in l.si quis a filio, §.si quis plures,nu.15.ff.de legat.1.Marian.Soc.in repet.l.cum filio,nu.41.ff.de legat. 1.Baec.de decim.tut.c.1.nu.15.

Et prędictam opinionem Cumani sequitur Ias. in d.§. ex imperfecto, in fin.& voluit prius ita indistincte gl. in d.§.ex imperfecto,verbo liberos,& in l.1.C.de testamẽt. tutel. sed tamen defendendo communem dictinctionẽ Bart.dicimus,quod licet tutela sit onus,

57 Nihilominus † tamen munus honorificum est, l. testamento Centurio,ff.de testam.manum.Bart.& Bald.in l.penul.C.de verb.signif.Soc.in l.verum.§.cum quidam, vltimo notabili, ff.de reb. dub.& inter munera publica computatur,l.1.ff.de munerib.& honor.Baec. vbi supra, numero 26.præcipue in his regnis Hispaniæ in quibus consuetudine atque vsu communi,& antiquissimo recepta tutoribus decima pars fructuum bonorum minorum in pręmium assignatur,vt infra in tertia parte,dicemus,ad finem operis.Magnum igitur commodum,& honoris, & pecuniarum tutori prouenit ex administratione tutelæ: ergo non valet tutoris extranei datio in testamento patris imperfecto liberis suis, nisi confirmetur. Ita defendi potest præfata communis Bart.distinctio.

58 Hodie † tamen in his regnis Hispaniæ proculdubio tutor in testamento imperfecto, etiam inter liberos indistincte confirmatione eget, cum per legem tertiam Taur.in princip.quæ hodie est l.2.titu.4.lib.5.nonæ collectio. Reg.eadem solemnitas requiratur in testamento nuncupatiuo inter liberos, quæ inter extraneos desideretur, vt eam legem in hoc expendunt ibi Cifuent.num. 7. Palat. rubr. numero 4. Castell.in gloss. *entre los hijos*, Ferdinandus Arias glos.a.numero 5.Anton.Gomez. numero 50.Calatayud. & Salon de Paz. ibidem numero 64.& 113. Tellus Fernandez prima parte, numero 13. Roder.Suarez.in l.quoniam, in prioribus, in 9.& vltim. quæstio. princip. num.10.C.de inoffic.testam.Greg. Lopez. in l.7. in gloss. *a los hijos*, titu.1.partita 6. Et hæc est communis & recepta opinio,secundum Matien. qui prædicta refert in d.l.2.titu.4.gloss.1. num.3. lib.5.nuo,collectio.Reg.idem tenet Molin.li.1. de primog.Hisp.capi. 12.num. 24.Azeuedo in d.l.2.num.1.nõ tamen opus est, hoc interpretum nostrorum auctoritate & opinione comprobare, cum habeamus expressam legem Regiam corrigentem in hoc ius commune in testamento nuncupatiuo inter liberos condito, de quo in d.§.ex imperfecto,cum simil.& d.l.7.partit.nempe d.l.3.Tauri,quæ habetur in d.l.2.tit.4.lib.5.nou.collectio.Reg.in illis verb. *aora sea entre los hijos o descendientes legitimos, aora sea entre herederos estraños.*

59 Quod nedum † procedit in testamento nuncupatiuo,vulgo, dicho abierto, de quo nuncupatim loquitur d.l.3.Tauri, in princip. sed etiam in testamento in scriptis,quod vulgo dicitur,cerrado,mutuoque enim loquitur, & inteligenda est præfata lex Regia,secundum veriorem & receptiorem nostrorum sententiam,nempe,vt eadem solemnitas requiratur in testamento inter liberos in scriptis,quæ inter extraneos, vt patet ex versicul. Pero en el testamento cerrado, vbi postquam in verbis præcedentibus æquauerat solemnitatem requisitam in testamento nuncupatiuo inter liberos & extraneos,subdit: Pero en el testamento cerrado, quæ en latin se dize, in scriptis *mandamos que interuengan a lo menos siete testigos*, &c.quæ verba necessario referenda sunt ad testamentum in scriptis inter liberos factum, quoniam verba continuata inducunt repetitionem præcedentium,vt in l.in repetendis ff.de legat.3.l. auia, in principio,ff.de condit.& demonstrat.Ergo in vtroque testamento, nuncupatiuo, & in scriptis, adęquata est hodie solemnitas inter liberos & extraneos. Et ita hanc opinionem tenet Cifuent. in d.l.3.Tauri, nu.7.& eam esse in praxi receptam testatur & late probat Ferdinandus Arias, ibi, nu. 5.cum pluribus seqq.vsque in fi. glo.2.& Castell.Ibidem gl.*entre los hijos*, & Anton. Gom. num.59. & 60.& Gregor.Lopez.in d.l.7.in gl.*a los hijos*, & Couarru.de spons. 2.part.c.8.§.4 num.13.in fin. Eandem sequitur & latissime alijs comprobat vrgentissimis fundamentis Matienc. in d.l.2.gl.1.num. 5. cum seqq. vbi quod hæc opinio verior & receptior est contra Calatayud. Salon, de Paz.& Mench.contrarium tenentes leuibus fundamentis.Et quidem in praxi nunquam de communi prædicta sententia vidi dubitari, quia compertum est eam esse certam.

Relinquitur ergo ex supra dictis, quod tutor datus a patre in testamento minus solemni inter liberos,siue nũcupatiuo, siue in scriptis, eget iudicis confirmatione. An autem in hac specie requiratur vlla inquisitio, & quando æqualis esse debeat,consulendus est Bartol.late distinguens in d.l.si filio,§.si quæratur,sub nu.1.versic. sed aduertendum,ff.de confirmat.tut.

60 Quod † si mater vel alius tutor testamentarius in testamento minus solemni relictus, petierit a iudice confirmationem, & iudex neglexerit tutelam confirmare, poterit administrare, vt voluit Bart. in d.l. qui a patre nu.4.ff.de confirmand. tut. Angel.in §. sed si emancipatio num. 4. Institut. de tutel.Antonius Piagius de tutor. & curato.q.18.nu.4.

61 Mater † autem non potest dari tutrix, aut curatrix per iudicem,tanquam extranea,quia tutela est virile officium,l.tutela plerumque,ff.de tutel.l.fœminæ,ff.de regu.iuris,& ibi late Dec.& non permittitur,nisi vt matri, & auię, vt prædiximus,non vero tanquam extraneę, ita Paul.de Castr.cons.413.incip.viso d.caso,nu.2.lib.2.quẽ refert & sequitur Ant.Piag.de tut. & curat.q.18.nu.4.

62 Vlterius † videndum est, quod tempus habeat mater vel auia in terminis in d.authent.matri & auiæ,C.quãdo mulier tut.offi.fung.poss.& l.9.tit.16.par.6. nullo nempe tutore testamentario existente, sed legitimo, cui fuit decreta tutela per iudicem, tanquam proximiori, vel datiuo,ad petendam prædictam tutelam excluso legitimo,vel datiuo,cui prius fuerat decreta,iuxta tradita per Bart. in l.si impuberi, num.5.ff.de tutor. & curat.dat ab his,& alios Dd.

63 Et † quidem in agnato proximiori decisum habemus, quod infra quatuor menses a die scientiæ debeat petere coram iudice, se admitti in tutorem & curatorem, & quod alias dicto tempore elapso non admittatur,vt tenet Bar.& Salycet.in auth.presbyteros, la 2.pertea.ibi,si tamẽ intra quatuor mẽses, ex quo vocati sunt, apud iudicẽ cõpetẽtẽ in scriptis declarauerint,talẽ administrationẽ suscepisse,C.de episcop.& cleri.loquitur nãque in

que in clericis, & in auth. de sanctiss. episcop. §. Deo autē, collat. 9. tenet Bart. in l. tutor si petitus, num. 4. ff. de tut. & cura. datis ab his, idem Bart. in d. auth. matri & auiæ, num. 18. & ibi Dd. Ioan. Anan. cons. 100. visa, Alex. consi. 140. super testamento, num. 5. vers. aliud etiam videtur, vol. 1. & cons. 161. super primo, volum. 5. & consi. 109. viso statuto, num. 1. cum seqq. vol. 3. Dec. consi. 16. num. 7. quos refert & sequitur Caual. de tuto. & curat. 200. qui est videndus a num. 197.

Sed in matre & auia aliud probat Dec. vbi sup. nempe vt possint etiam vltra quatuor menses petere administrationem, secundum Bal. in d. auth. presbyteros, sed nihilominus in matre & auia adhuc idem videtur dicendum, quod in agnatis, per supra dicta, nempe, vt intra quatuor menses tutelam petere debeant, non vero admittantur, si eo tempore elapso eam petant, quia iam sunt in mora, vt inquit Bar. in d. l. tutor si petitus, nu. 4. ideoq; non est tutum, quod Bald. & Dec. vbi sup. in contrarium tenent secundum Caual. c. d. nu. 200.

64 Mater † præterea vel auia non remouetur a tutela vel cura filiorum, vel nepotum, etiam si hæ personæ habeāt litem cum minoribus, sed adiungitur eis alius tutor, vel curator, vt tenet Bal. Salyc. & alij Dd. in d. auth. matri & auiæ, quos refert & sequitur Matth. de Afflict. decisio. Neapol. 207. nu. 1.

65 Sequitur in textu Regio: † *E la razon porque defendemos que no case de mientra que los moços touiere en guarda es esta: por que podria acaescer que por el gran amor que auia a su marido que tomasse de nueuo, no guadaria tan biē las personas, ni los bienes de los moços, o faria alguna cosa que se tornaria en gran daños dellos*; Est etiam altera lex Regia optime idem probans in l. 19. tit. 16. par. 6. vbi agens lex illa, apud quem debet educari pupillus, & præferens in hoc matrem eius, si mulier bonæ famæ sit, & in viduitate permanserit, inquit, *mas luego que casare deuen sacar el huerfano de su poder, por que dixeron los sabios que la muger suele amar tanto al nueuo marido que no tan solamente dela ria los bienes de sus hijos, mas aun consentiria en la muerte dellos por fazer placer a su marido*. Præsumi-
66 tur † namque amore ardere magis ad secundum virum, quam ad filios, l. lex, quæ tutores, C. de administr. tut. & mulieres diligunt viros, etiam vltra filios. Bart. in l. pater Seuerinam, §. penult. ff. de cond. & demonst. quem refert Greg. Lopez. in d. l. 4. in glo. *amor que auia a su marido*. Eandem rationem, quod amore secundi mariti, vel eius causa non bene gubernabit bona filiorum, adducit Ant. Gomez. in 14. Tauri, nu. 11. in vers. item addit.

67 Ex quibus † merito supra resoluimus c. 5. nu. 12. iudicem non teneri de necessitate prouidere tutorem petitum & nominatum a matre, cum transit ad secundas nuptias, sed esse in eius arbitrio dare illum, vel non: si quidem amore nimio secundi viri præsumitur nominasse, quem ipse voluerit, quem forte non expediat pupillis tutorem habere, & qua ratione lex nostra prohibet, ne mater vel auia transeat ad secundas nuptias, dum habet filios vel nepotes sub tutela, vel cura, scilicet: *Por que poderia acaescer que por el grau amor que auria a su marido, &c.* vt supra retulimus, eadem proniendum est, non teneri iudicem in hoc sequi voluntatem mulieris, volentis transire ad alias nuptias, & sic approbare nominatum ab ea tutorem vel curatorem eisdem filijs, vel nepotibus, sed eum dare, quem magis expedire iudicauerit minoribus: ex eo, quod mater posset fraudulenter eligere, ad rationes fraudandas, l. diuus, §. si quidem, ff. qui pet. tut. Et hæc est magis communis opinio, secundum Greg. Lopez. in l. 5. in gl. *al mas cercano*, in vers. sed an cum mater, tit. 16. par. 6. eamq; sequitur Crauet. cons. 190. nu 8. & plures referens Menoch. de arbit. iud. lib. 2. cent. 2. casu 151. nu. 2. cum sequentibus, quos addere poteris, quos supra dicto cap. 5. nu. 12. ibidem citauimus. Et ita est tenendum reiecta distinctione Bald. in cap. ex parte, el 2. num. 4. de appell. tenentis, quod tutor petitus a matre tutrice testamentaria præfertur legitimis, quia testator tacite exclusit eos, sed si non erat tutrix testamentaria, legitimos anteferri, si esset idonei: hæc namque differentia iure non probatur, ac proinde verior est, & tenenda præfata resolutio magis communis, cum sit etiam radicalis, & concernens vtilitatem pupillorum.

68 Diligenter † ergo super hoc inquirere debet iudex, quem in hoc casu tutorem eligat, & non male, sed bene ac prudenter aget iudex, si agnatos, & cognatos, & notos pupilli ad hoc citari faciat, vt ab illis de proposito a muliere tutoris, vel de alterius conditione informationes habeat, vt admonuit Salyc. in auth. sacramentum, in fi. C. quando mul. tut. officio fung. possit.

69 Vnde vbi † comperiet illum idoneum, quem proposuit mater, illum potius decernere debet, quam alterum quemuis, vt sensit glo. in l. si quis sub conditione, ff. de testamen. tut. quam secutus est Speculator a Salyceto relatus, idem respondit Decius consilio 674. num. 4. dicens, tutorem a matre ista nominatum esse cum inquisitione dandum, alioquin ei legitimum esse præferendum, sequitur Greg. Lopez. vbi supra ad idem citans Curt. Seo. consi. 46. super controuersia, & Bald. in l. omnem, versic. quæro, an datiuus, C. ad Tertull. vbi tenet, quod est prædictum, & limitat, quando datiuus daretur perfunctorie, & legitimi sint magis idonei, inquit que, se tunc iure eligere, dati per inquisitionem, quando vocatis vocandis datus esset. Verba namque apposita per tabelliones dicentes, quod iudex videns & cognoscens eum idoneum, &c. non probant, quod sit datus ex inquisitione, sed solum quod sit idoneus ex aspectu, & quia quilibet præsumitur idoneus ex generali coniectura; quæ sunt verba grauia, & singularia, secundum Greg. Lopez. in fi. d. glo. vbi etiam addit videndum eundem Bar. cons. 82. statuto. vol. 2. Eandem resolutionem in effectu sequitur & probat Menoch. vbi supra nu. 3. & 4. & nos quoque probauimus omnia sup. d. cons. 52. nu. 17. cum seqq.

70 Vnde tutor † aut curator datus ex abrupto, & absque causæ cognitione, ad requisitionem matris transeuntis ad secunda vota, non potest esse tutor, neque curator, sed loco illius legitimus admittendus est, Decius dicto consi. 474. in testamento Bernardi, in fine, quem ad hoc refert & sequitur Anton. Piagius de tut. & curat. quæst. 3. num. 44.

71 Cum igitur † mater transiens ad secundas nuptias, possit petere aliquem tutorem dari filio, non solum generaliter nemine nominato, vt in l. 92. C. qui pet. tut. sed etiam nominatis pluribus, vel aliquo ex eis, l. diuus, ff. eo. tit. sed & vnum nominatum, iuxta gl. d. l. si quis sub cōditione, & Specul. in tit. de tutel. anomal. in fi. & notant omnes in d. auth. sacramentum, C. quando mul. tut. offic. fung. poss. & patet ex sup. citatis, & resoluimus, cum communi deducitur, quod solum matris iudicium, quoad electionem tutoris, non est satis, sed inquisitio fieri debet a iudice, vt etiam patet ex prædictis, & probatur in l. fi. C. qui pet. tut. matris n. est petere, iudicis eligere, Bal. cons. 470. quidam, vol. 3. & hoc est communiter receptū, teste Hieron. Gabr. cons. 27. nu. 31.

72 Idcirco inquisitione † facta potest iudex sequi consilium matris, vel alium suo arbitrio dare, Cyn. in auth. matri & auiæ, q. 7. C. quando mul. tut. offic. fung. poss. Ang. num. 5. in d. auth. sacramentum, & alij, quos refert & sequitur Hieron. Gabr. vbi sup. nu. 4. tutor tamen petitus a matre, si ex inquisitione constet esse idoneum, debet dari
73 a iudice, † & ad hoc tenetur, vt bene probat, dicens, esse verissimam opinionem Hieron. Gabr. vbi sup. num. 5. vbi etiam, quod cæteris paribus is est præferendus, quem mater elegerit. Imò, dummodo esset idoneus, quamuis aliquanto magis idoneus alter esset, idem est dicendum iuxta communem opinionem, teste eodē Gabriele ibid. Licet enim electio sit iudicis arbitrio permissa, hoc tamen

meo

74 men arbitrium debet esse viri boni, † & iuri consonum, & si secus arbitretur, appellari potest, vt ibi bene probat numero 6. resoluens opinionem Cyni & aliorum supra citatorum, putantium, non cogi iudicem sequi consilium matris, sed posse alium dare, procedere, cum petitus a matre non est æque idoneus, & iterum num. 8. inquit in pari causa, etiam aliquanto inferiori, peritum a matre debere preferri legitimo, & numero 7. cum seqq. latè comprobat hoc præmaxime procedere in auo materno, petito a matre, qui præferendus est patruo contradicenti, tutelamque petenti licet ex vi statuti patruus nno in successione pupilli præferretur. Quod proculdubio in his nostris regnis Castellæ procedit, in quibus auus præfertur patruo in successione pupilli, vt est notissimum. Igitur & tutela.

75 Supradicta omnia † eadem ratione procedũt in coadiotore dando tutori suspecto: licet enim prima facie videtur, quod mater, cum sit iam nupta, non possit eum nominare, sicut nec tutorem; attamen, quia mater, postquam nupta fuit, relicto tutore filio suo accusauerit eum de suspecto, & iudex coadiutorem eidem dandum esse decreuerit, merito, quod eadem mater nominare possit prædictum Coadiutorẽ, licet iudex non arctetur, semper eum admittere, sed tunc demum cum pupillo expedire ea quisitione arbitratus fuerit, alias secus, vt probauimus dicto consilio 52. numero 21. Vbi quod quidam iudex, qui in hac specie reseruauit, nominationem coadiutoris in voluntate matris, rectius fecisset, si in prędicta reseruatione, quam fecit in fauorem matris, adiecisset, dummodo idoneum nominet arbitrio iudicis ordinarij, & ita merito in illamet eadẽm causa in regali Cancellaria Vallisoletana in gradu appellationis adiectum fuit vt coadiutor iussus nominari per dictam sententiam a matre, non sit maritus eius, dummodo, si ipse vellet, posset esse præsens rationibus reddendis, vt retulimus dicto consilio quinquagesimosecundo, nu. vigesimoseptimo.

76 Fit etiam ex supradictis, † quod pater & frater matris transeuntis ad secundas nnptias ab ea nominati, sunt euidenter suspecti, secundum Decium dicto consilio 674. numero 5. 6. & 7. & in cap. ex parte, numero 6. de appellat. Hoc autem falsum esse affirmat Menochius, vbi sup. numero 5. ea tantum ratione quoniam potest mater vitricum pupilli tutorem nominare. Si ergo tutor dati potest vitricus a fortiori frater ipsius mulieris. Hæc tamen ratio de vitrico firma non est contra opinionẽ Decij, quia ex infra dicẽdis apparebit, quod vitricus regulariter non potest esse tutor priuigni: adest tamen altera ratio fortior cõtra Decium, nempe, quod in patre & fratre mulieris cessat ratio prędict. leg. 4. partit. ob quam mulier nubens non potest esse tutrix filiorum suorum. Hi namque non debent plus deligere, nouum maritum filiæ, vel sororis, quam suos nepotes, & ideo cum ipsi sint cognati ipsorum, ac proinde legitimi tutores, præsumendum potius est, eos recte gesturos personas, & bona minorum, ac proinde eum sint nominati, & petiri ab ipsa matre iudicem saltem cum inquisitione (nisi aliud ex ea appareat) debere eos cofirmare, tutoresque dare popillis. Et ita mihi videtur tenẽdum & resoluendum in hoc articulo & puncto, salua censura recẽtiorum sententiis, prout etiam resoluimus d. conf. 52. num. 29. Quod si Decius indistinctè aliud tenuit, fortenisi fuit ex sola ipsa inquisitione, in suo casu non obseruata, vt recte aduertit Menoch. vbi sup.

77 Superest nunc, vt videamus, † & examinemus quæstionem illam vtilem, & in praxi frequenter contingentem, an mater tutrix filiorum transiens ad secundas nuptias possit nominare filijs suis tutorem vitricum, hoc est, nouum maritum, quem ducere intendit, vel assumitur. Et quidem planum & consequens videtur necessarium ex ratione dicta l. Regia, quam supra literaliter retulimus ipsum vitricum tutorem esse nõ posse priuignorum suorum, etiamsi eum in talem mater eorum nominauerit, antequam ad secundas nuptias transiret: *Porque podria acaecer, que por el gran amor que auria a su marido que tomasse de nueuo, non guardaria tan bien las personas, nin los bienes de los moços, o faria alguna cosa que se tornaria en gran daño de ellos*; Ergo a fortiori nouus maritus eius non poterit esse tutor priuignorum suorum, cum in eo militet eadem & maior ratio prohibitionis, & propter quod vnumquodque tale, & illud magis. vt in auth. multo magis, cum simil. C. de sacrosanct. eccles.

Præterea vitricus erit suspectus ad rationes fraudandas, & reddendas, vt patet: ergo iudex non debet eum admittere, iu ata sup. dicta.

Et in terminis, quod vitricus non possit esse tutor priuignorum suorum, tenet gl. a. ad fi. ibi alij, dicunt, quod a patre dari potest tutor, non a iudice, C. vbi pupillus educari debet, & hoc esse verius, nisi de cõsensu parentum, quod vitricus habeat, prout communiter faciunt, affirmat Boer. decis. 124. nu. 12. in fin. Idem esse de consensu tutorum testamentariorum, voluit Bal. in auth. eisdem pœnis, vers. sed pone, quod ista mater vult excludere, C. de secund. nupt. & l. omnem, vers. sed nunquid ista nubens, C. ad Tertull. quem refert & sequitur idem Boer. decis. 266. num. 3. & quod vitricus regulariter non possit esse tutor priuignorum, tenet Caualcan. in tract. de tut. & cura. nu. 289.

Nihilominus tamen gloss. 1. per text. ibi, in l. fin. C. arbit. tut. ibi, si pater tuus, quem priuigni sui tutelam admi nistrasse proponis, notat, vitricum posse esse tutorem priuigni. Idem tenet Speculator in tit. de tuto. §. nunc videndum, num. 4. licet priuignus non debeat apud ipsum ali, & Crauet. conf. 190. nu. 7. Et quod vitricus cũ inquisitione dari tutor possit, per l. vltimam, & ibi Bald. C. de cõtrar. iud. tut. tenet Menoch. lib. 2. de arbitr. cent. 2. casu 151. num. 4. vbi etiam citat Curt. iun. conf. 94. nu. 7. & Boer. decis. 266. idemque probat textus in l. nõnunquã, in fin. 32. ff. de adopt. & l. 2. C. de interdict. matr. vbi notat gl. Bald. Salyc. & cõiter omnes, secũdũ Cald. Pereira, in repet. in l. si curatorẽ habẽs in parte fine curatore cõstitutus, nu. 110. vers. quoniã verum, C. de in integrũ restitutio. minor. vbi etiam quod vitricus prohibetur esse educator priuigni, & cũ alere, vt in l. 1. C. vbi pupill. educari deb. secundum intellectum gl. 2. vbi Bald. Salycet. & communiter omnium, ibi & vtrumque late ibi examinat, præcipue hoc, de quo agimus, an vitricus possit esse tutor priuigni, & refert aliorum diuersas sententias: & tandem dicit, veriorem esse quartam & vltimam Cuiacij lib. 6. obseruationum. c. 29. existimãtis, vitricum regulariter a tutela vel educatione pupilli nullatenus prohiberi, & quod iudex, qui semper inquirere debet, & vtilitatem pupilli inspicere, si viderit suspicionem cessare, poterit vitricum tutorem creare, nec minus ei educationem pupilli committere: sin minus, ab vtroque poterit eum repellere, & tandem inquit Caldas quod tanquam receptam hanc sententiam sequuntur omnes, vbi supra, & quod si prius tutor constitutus fuerit, & demũ vitricus factus, eadem causa, & noua suspicione superueniente, inspecta vtilitate pupilli, tantundem iudex facere poterit, & tutorem remouere.

Pro hac etiam parte facit cautela, quam nõnulli Dd. assignant, ad hoc, vt vitricus possit esse tutor priuignorũ, nempe, quod mater vadat ad iudicẽ, & dicat, qualiter intendit, velle transire ad secundas nuptias, & quod petit dari in tutorẽ, quem desiderat accipere in virum: tunc namque poterit esse tutor vitricus priuigni sui, si iudex illum admittat, ita dicit Sylua nupt. lib. 2. nu. 51. in vers. imò si cõ traxisset, Carol. Ruy. cõs. 87. nu. 1. & 8. vol. 5. Aymon. Crauc. vbi sup. dicens, quod licet possit esse tutor, pupillũ tamen educare nõ debet, sequitur Caual. de tut.

allegat Bal. pro se: quia tunc demum voluntas testatoris est lex, vt ibi dicitur, quando contra legẽ non disponit, alias secus, vt in l. testandi 13. C. de testa. vbi dicitur, testandi causa de pecunia sua legibus certis facultas est permissa, non autem iurisdictionis mutare formam, vel iuri publico derogare cuiquam permissum est.

Non etiam obest, quod vitricus potest esse tutor priuignorum, quia regulariter contrariũ est verius, vt sup. resoluimus.

95 Præterea vt ponamus gladium ad radicem, † considerandum est, quod dato, sed non concesso, quod datio tutelę, de qua agimus, esset valida propter voluntatem expressam testatoris, iudex tamen non tenetur, nec debet eam sequi, nisi aperte ostendatur, quod hoc cedat in vtilitatem pupilli, vt in l. vtilitatem, & in l. in confirmando, & ibi D.d. ff. de confirmand. tut. & diximus in repeti. legis nemo potest. ff. de legat. 1. in quibus locis, & in l. tutor, qui repertorium, ff. de administr. tutor. communi-
96 ter concluditur, † quòd quamuis possit testator remittere tutori confectionem inuentarij, l. fi. C. arbitr. tutel. nihilominus si appareat, hanc remissionem esse contra vtilitatem pupilli, non debet iudex eam volontatem sequi ex dictis iuribus, quinimo, non tantum ex causis, de quibus ibi potest iudex recedere a testatoris voluntate,
97 † sed etiam alijs similibus, & iustis causis; secundum Afer. in d. l. nemo potest, dicentem, hoc esse de intentione Bar. estque textus optimus pro hoc, in l. 3. §. si pater, cum ver. sequenti, vsque ad §. quod in tutoribus, ff. de administrat. tutor. & sequitur Carol. Ruin. vbi sup. dict. consi. 87. nu. 9. vol. 5. qui ex hoc idem probat a fortiori nostro casu, quia in eo præsumptio doli & fraudis, quæ est contra matrem transeuntem ad secundas nuptias, est iuris, & de iure, nec admittetur ad probandum contrarium, quia indistincte repellitur a tutela, nec iure cautum reperitur, quod admittatus ad purgandam suspicionem, quæ est contra eam, imò euidenter & manifeste apparet de damno, & euidenti præiudicio pupilli, argumento l. licet imperator, ff. de legat. 1. cum simillib. Et ideo iudex non debet sequi voluntatem testatoris in hoc, quamuis mater sit tutrix, sed eam tanquam suspectam remouere, quamuis ante, quam remoueatur a iudice propter voluntatem testatoris, tutela sustineatur, quia in hac specie ipso iure non priuatur mater tutela, ita Carol. Ruin. vbi sup. nu. 10. dicens, quod effectus est maximus, quia interim est tutrix, & valent gesta per eã.

98 Sequitur † nunc ratio legis nostræ regiæ quartæ tit. 16. partit. 6. quare requiratur, quod mater, & auia, volentes agnoscere tutelam filiorum, & nepotum suorum, renuntient Senatusconsulto Velleiano. f. *Porque si no renunciaße la exceptiõ sobre dicha, dudarian los homres de mercar, o de fazar pleyto con ella, maguer ouieße menester de lo facer por guarda, o per acrescentamiento o pro de los bienes de los moços*. Hæc ratio fuit prius Azonis in sum. C. quando mulier tutor. officio fungi possit, vt refert Gregor. Lopez in d. l. 4. in gl *dudarian los omes*.

SVMMARIA.

1 *Matre tutrice filiorum nubente, iudex loci, vbi hoc contigerit, statim debet eos a sua tutela & potestate extrahere, consanguineoque eorum proximiori, viro probo, & suspicione carenti, atque alias a iure non prohibito tradere.*

2 *Mater an per sponsalia solum contracta amittat tutelam, quam ante habebat filiorum suorum.*

3 *Mater tutrix filiorum volens transire ad secundas nuptias, si fecerit filijs dari alium tutorem, non recuperabit tutelam, si mutato consilio non nubat.*

4 *Mater tutrix filiorum transiens ad secundas nuptias an amittat tutelam ante traductionem ad domum? & numeris seqq. late examinatur, & deciditur affirmatiue.*

5 *Nuptias non concubitus sed consensus facit.*

6 *Sponsus & sponsa de præsenti reuera vir & vxor dici possunt.*

7 *Matrimonium primum per verba de pręsenti contractum præfertur secundo, etiam secuta copula consummato.*

8 *Maritus & vxor, quamuis cępto matrimonio significatione nominis intelligantur, dotali tamen prædio tractatu proposito, idem ius tam de vxore, quam de sponsa obseruari debet.*

9 *Sponsuti vocabulo Hispano propria significatione appellautur quoque,* los que son casados, *licet non dicantur* velados, *& inter eos dicitur esse matrimonium ante velationem.*

10 *Mulier sponsata iure quoque communi dicitur maritata.*

11 *Vxor ab sponsa quid differat.*

12 *Maritus an dicatur ante consummationem matrimonij.*

13 *Leges huius regni punientes concubinas coniugatorum, locum etiam habent, si illi sint tantum desponsati.*

14 *Mulierem deprehensam in adulterio potest sponsus propria auctoritate occidere.*

15 *Nuptiarum vbi fit mentio, non sufficit nubilis ætas, sed oportet, quod matrimonium re ipsa contrahatur.*

16 *Mater per transitum ad secundas nuptias ne dum amittit tutelam, vel curam legitimam: sed etiam testamentariam.*

17 *Glossa vlt. in l. omnem 6. C ad SC. Tertul. ibi, sed Ioan. & Ales. contra intellectus.*

18 *Princeps indulgere, potest, vt mater tutrix filiorum transiens ad secundas nuptias, retineat tutelam eorum.*

19 *Mater luxuriose viuens amittit tutelam filiorum.*

20 *Matre transeunte ad secundas nuptias, vel luxuriose viuente, ad quem transeat tutela filiorum, & n. seq.*

22 *Legitimo stante ad tutelam, non peruenitur ad datiuum.*

22 *Pater legitimus administrator filiorum, licet secundo nubat, non perdit prædictam legitimam administrationem filiorum.*

23 *Mulieri luxuriose viuenti potest fieri interdictio bonorum per iudicem tanquam prodiga secus in viro; quia masculus constantior & fortior est, & in eo non tantum ardet stimulus & concupiscientia carnis, sicut in muliere, vt in n. 14. sed hoc quomodo intelligatur, declarat in nu. 25.*

26 *Mater expulsa a tutela filiorum suorum propter transitum ad secunda vota, si iterum viduetur, an possit reassumere tutelam filiorum suorum.*

27 *Tutorem idoneum pupilli tunc dicuntur non habere, quando non habent legitimos nisi suspectos, secus vero esset, si aui essent tutores testamentarij, qua tunc matre transeunte ad secundas nuptias, tutela potius rediret ad eos, si essent sufficientes, quam ad matrem iterum viduam effectam, vt in nu. 28.*

29 *Bona matris & mariti cum ea contrahentis secundum matrimonium, sunt tacite hypothecata pro reddendo ratione tutelæ filiorum prioris matrimonij: sed hoc locum habet, quando mater administrauit bona filiorum tanquam eorum tutrix, secus alias, vt in n. 30.*

CAPVT IX.

De matre transeunte ad secundas nuptias, quod amittat tutelam filiorum.

1 MAtre tutrice filiorum nubente, † iudex loci, vbi hoc contigerit, statim debet eos a sua tutela & potestate extrahere, consanguineoque eorum proximiori, viro probo, & suspicione carenti, atque alias a iure non prohibito tradere, & bona tam matris, quam viri eam in vxorem ducentis sunt obligata filijs pro debito tutelæ. Ita disponit regia l. 5. tit. 16. p. 6. incipiens, *Casando la madre &c.* concordans cum authen. sacramentum, C. quando mul. tut. offic. fung. poss. & l. fi. tit. 7. lib. 3. fori.

Ex qui-

Ex quibus iuribus hoc probant & tenent plores Doct. quoa citat Bae.de decim.tut.c.4 nu.51.

2 In primis cum † nostra lex dicit: *Casando la madre, de mientra sus hijos tuuiesse en guarda &c.* hic habemus legem probãtem opinionem Speculatoris in tit. de tutor. §.nunc dicendum, in ver.quod si nondum, num.3. & 4. tenentis, quod mater contractis sponsalibus, licet non admittatur ad petendam tutelam, eã tamen, quam prius habebat, non amittit, cuius opinionem sequitur Salyc. in d.auth.sacramentorum, col.pen. ver.quarto, an contractu, & alios allegans Cassaneus in consuetud.Burg.rub. 6.§.8.in princip, nom.2. Vnde secundum eundem Speculatorem, licet mulier vadat ad iudicem, & dicat, se velle nubere, non ex hoc statim definit esse tutrix, cum leges dicant, quod contractis nuptijs expellatur, non vero dicant, cum animum nubendi habuerit, & pœnæ sunt molliendæ, non vero extendendæ, vt in l.interp. ff.de pœn.cum simil.

Contrariam tamen sententiam in vtroque tenebat expresse Bart.in l.si quis sub conditione, no. 28. ff.de testam.tut.quem sequitur Bal.in l.omnem, num.10. C.ad Tert.limitans, nisi simulate mater dixerit, se velle transire ad secundas nuptias, sequitur etiam Lucas de Penna in l.mulieres.1.col.in ver.sed cum mulier, C.de incol. lib.10.& voluit Dec.in c.ex parte, el 2.num.6.de appellat.vbi alios allegat ad hoc, quod mater statim.quod vadit ad iudicẽ, & dicit, se velle nubere definit esse tutrix, non tamen agit, an habeat locum pœnitentia, sed Bart. sequitur Gozad.cons.53.num.8. & Tiraq.de causa cessant.limitat.12.nu.10. Et quod mater per declarationẽ, quod vult transire ad secundas nuptias, debeat tutela priuari, aut ad eam non debeat admitti, cum Matth.de Afflict.tenet Cassan.vbi sup.§.8.in prin.nu. 25.

Nihilominus tamen prima opinio Speculatoris & sequacium iure communi & Regio verior est, & tenenda in iudicando, & consulendo, ex d.authen.sacramentum, & in corpore, vnde sumitur, ibi contractis secundis nuptijs expelli eam a tutela conuenit, hoc est, si contraxerit secundas nuptias, & non alias, quia ablatiuus absolutus importat conditionem, l.testatore, cum simil. ff.de condit & demonstrat. Eodem modo expendo l.nostram Reg. ibi, *Casando la madre, &c.* Ergo antequam nuptiæ contrahantur, mater non perdit tutelam, licet vadat ad iudicem, & petat tutorem filijs, dicens, se velle nubere, quia non sufficit ad hoc voluntas, & animus nubendi, sed requiritur, quod nuptiæ cum effectu sequantur. Vnde nec sponsalia de futuro excludunt matrem a tutela filiorum quousque nuptiæ re vera contrahantur. Hoc namque modo intelligo opinionem Speculato.& Salycet.vbi sup.vt constat ex eius dictis: & ita merito opinionem Speculatoris & Salyc.aduersus Bar. sequitur, dicens, sibi videri iustam, nempe vt habeat locum pœnitentia, Matth.de Afflict.in constitut.regni Siciliæ, lib. 3.verb.bonorum, num.10.& in eam inclinauit Senatus Neapolit. secundum eundem, decis. Neapol. 357.nu.3.& 4. eamque sequitor aduersus Barr. & alios Boer.decis.266.nu.4.dicens, quod videtur magis æqual, & quod magis placet, & Sylua nuptial.lib.2.in ver.ampliant.1.nu.50.Gregor. Lopez. sic intelligens Speculatorem, s.contractis sponsalibus de futuro, in l.5. tit. 16. partit.6.gl.1.& Menoch. lib.2.de arbitrarijs iudic. centur.2.casu 51.nu.7. & Anton. Piagius de tutor. & curator.q.vlt.nu.29. vbi quod hæc sponsalia de futuro contracta impediunt susceptionem tutelæ, arg.l.oratio, ff. de sponsal.& l.si vxor.de adult.

3 Quod si in † specie Bartoli mater fecisset dari liberis alium tutorem, non recuperaret tutelam, etiamsi mutato consilio non nubat, secundũ Bal. & alios, quos refert & sequitur Baec.de decim.tut.c.4. nu.52.& hoc casu limitanda veniunt superiora, & saluari potest opinio Bar. contraria, alias non tenenda, eandem opinionem Bald. alios allegans sequitur Boer.decis.266.n.4.

4 Imo scribit † Roman.singul. 229. tu habes, quod mater, & c.Mulierem contractis sponsalibus, & matrimonio, nõdum tamen traductione facta ad domum mariti, ad tutelã nõ amittere, & cum eo transit Sylu.nupt.nupt. vbi sup.nu. 50.qui ita ex facto Mediolani euenisse scribit, sequitur Gozad. dict.consi.18.numer.4.& Nicolaus de Vbald.de success.ab intestat.2.par.n.21.& Boer.alios plores citans dicta decis. 266. num. 5. qui hoc intelligit verum, nisi matrimonium fuerit consummatum ante traductionem, dicens, hanc esse benigniorem, & de iure veriorem opinionem, cum qua transit Menoch. d.casu 151.n.8.& pro hac sententia allegatur text.in l.sancimus la 2.C.de nupt.ibi, nisi ipsa nuptiarum accedat festiuitas. vbi probatur, quòd facta mentione nuptiarum in quocunque pacto, non aliter conditio est implenda, vel non extenuanda, nisi ipsa nuptiarum accedat festiuitas.

Contraria tamen opinio est vera & tenenda in praxi, non solum iure communi attento, sed etiam, & proculdubio, secundum ius nostrum Regium. Primo, quia cum contractis secundis nuptijs mater amittat tutelam filiorum, vt in iuribus supra allegatis, eam amittere debet mater, quæ sponsalia de præsenti per verba, verum consensum exprimentia, contraxerit coram parocho, & testibus, iuxta decisionem sacrosancti Concilij Tridentini sessione 24.c.1.de reformatione matrimonij, etiam † an-
5 te copulam, & traductionem ad domum, quia nuptias non concubitus, sed consensus facit, vt in l.nuptias, cum simil. ff.de regu.iur.vbi Philip.Dec.num.1.not.ex ea.leg. quod consensus facit matrimonium, non concubitus, & citat ad idem text. in auth. quib. mod. natur. efficiantur legitim.§.illud, & in l.fi.in princip.C.de re iud.solo namque consensu matrimonium contrahitur, c.cum locum, de sponsalib.ca.sufficit.& ca.matrimonium, cum similib. 27.q.2.

Secundo, quia sponsus & sponsa de præsenti re vera
6 vir & vxor dici possunt, quia vere inter eos est matrimonium contractum per verba de præsenti, ca. vltimo, in fin. de sponsa duorum, cap. 1. cum locum, cap. tua, de sponsal. & in cap. si inter virum, eod. tit. l.2. in fin. tit.1. par.4.vbi probat tex.improprie hæc dici sponsalia, sed verum potius & legitimum matrimonium, & in d.cap. 1.session.24.concilij Trident.per quæ iura tenet Matien. in l.8.gl.5.nu.4.tit.1.& in l.4.gl.1.nu.2. tit.2. lib.5. nouæ collect: Reg.

7 Hinc est, † vt matrimonium per verba de præsenti contractum præferatur secundo matrimonio, etiam secuta copula consummato, tex. in capitulo fin. de sponsa duorum.

8 Tertio hæc † eadem pars probatur optime ex l. non fine 6. C.de bon, quæ lib.ibi, quamuis ergo significatione nominis maritus vel vxor post cœptum matrimonium intelligatur, & ibi de dotali prædio tractatu proposito idem ius tam de vxore, quam de sponsa obseruare arbitratus sit: ex quo textu, dum æquiparat vxorem, & sponsam de præsenti, inquit Curt. Iunior in l. prima, num.9.C.vnde vir & vxor, esse communem opinionem, quod ille textus habeat locum in sponsa de præsenti.

9 Quarto facit, † nã vocabulo nostro Hispano propria significatione sponsati appellantur quoque casados, licet non dicantur, velados, & inter eos dicitur esse matrimonium ante velationem, vt in d.l.2.in fin.titu.1.& in l. 26.titul.11.partita 4. & nominatim notat Ioan.Lup.Decanus Segouiensis in tract. de legitim.& matrim.col.2. Matienc. vbi sup. in d.l. 4.gl.1.nu.2. tit.2. & Auend.respons.10.no.4.dicẽs, ꝙ cũ dependeat a iure, quis dicatur, casado, & nõ cõsuetudine vulgi, sufficit, ꝙ sponsatus dicatur casado, per iura huius Regni. Nam & iure communi mulier sponsata per verba de præsenti, dicitur maritata

10 vt notat † Guili. Benedict.in c.Raynutius,verbo,duas, el 1. n.161.de testam.& probatur in d.l.non sine,in verbis,& decisione text. supra relatis. Et ita licet homines,
11 communiter loquendo de vaore, vxorem ab † sponsa, quæ consensum coniugalem de præsenti præstitit,in hoc solum distinguant, quod sponsa ante benedictionem nuptialem appellatur, postea vero vaor, & non solum homines vulgares sic distinguunt,sed etiam Pontifices ita distinguunt vxorem a sponsa, vt patet ea text. in ca. ex publico,de conuers.coniugat. Sed re vera huiusmodi sponsæ vxores dicuntur proprie & vere,vt elegantissime diuus Hieronymus ostendit lib 6. de perpet. virginit. beatæ. Mariæ Virginis, aduersus Eluidium. Et ad hoc propositum congerit etiam multa Gratian. 27. quæst.2. vt refert Petrus de Ledesma,de matrimon. q.43.artic.1. pag.95.colum.1.

Neque obstat secundum Auenda. vbi sup. nu.5.quod notat Anchar.in ca. 1.de constit.quem sequitur Hippol. cons. 61.n.4.dicens,quod appellatione nuptę,vel maritatæ, non venit sponsa de præsenti,quia illud est verum attento sermone Latino,secus in sermone Hispano: sed melius responderet Auenda. si diceret, non esse veram hanc Anchara. opinionem, vt patet ex modo proxime dictis.

Similiter ea eisdem non videtur vera altera eiusdem Petri Anchar. doctrina,qui cons. 21.nu.8.ad fin.(& voluit Lucas de Penna in l.fin. C. de incol. lib.10.& Cassan.in consuet. Burgu. in rubr. 4. §. 1. n.1.)tenuit,quod
12 † verbum, maritus,& de iure communi & secundũ communem vsum loquendi debet intelligi consummato matrimonio. Nam ante talem confirmationem iura appellant sponsum, & sponsam, & non maritum, & vaorem, vt patet in toto tit.de sponsal. quos ad hoc refert & sequitur idem Auend.in suo dictionario,verb.otorgamos, in fin.nisi prædictam doctrinam Anchara.& sequacium saluemus intelligendo eas, quando ea mente disponentium in materia, de qua agitur, id constat, aut apparet, hoc est,secundum subiectam materiam.iusta quam verba regulariter sunt intelligenda, l. si vno, cum simul. ff. locat. nempe, vt appellatione nuptæ vel maritatæ non veniat sponsa de præsenti, vt quia ei quadrare, vel conuenire non possit dispositio,quia disponentes voluerunt inter eas differentiam constituere,& hoc casu verę sint, & recte procedant præfatæ duæ doctrinæ Anchar.& sequacium, scili. quoties in materia, de qua agitur, est diuersa ratio inter maritatam,& sponsam de præsenti.Cęterum cum eadem ratio prohibitionis militat in sponsa de præsenti, quæ in vaore, idem ius in vtraque seruandum est,arg. l.illud,cum simil.ff.ad l. Aquil.Et quia,cum quid prohibetur, censetur prohibitum omne illud, per quod peruenitur ad illud, subsistente eadem ratione, l. oratio,ff. de sponsal.vbi loquitur in oratione Imperatorum Antonini, & Commodi, quæ quasdam nuptias in persona Senatorum inhibuit, & licet de sponsalib.nihil locuta est, recte tamen dicitur etiam sponsalia comprehendere, vt sint nullius momenti ipso iure, vt suppleatur,quod orationi deest. Idem probat tea.in l.si quis tutor,versic.quamuis,ff.de ritu nupt.vbi inquit tea.quamnis verbis orationis cautũ est,ne vaorem tutor pupillam suam ducat,tamen intelligendum,ne despondere quidẽ posse. Ea quib.iurib.communiter notatur regula præfata, quod cum quid prohibetur,prohibitum censetur omne illud, per quod peruenitur ad illud, quia prohibito matrimonio censentur etiam sponsalia prohibita, quia per ea peruenitur ad matrimonium,quia subsistit eadem ratio, secus si diuersa militaret inter matrimonium, & sponsalia,vt late probauimus in nostro tract.de iuramento confirmatorio, 1.par.c.51.n.9.10.& 11.

At in proposito nostræ quæstionis,de qua agimus,matris tutricis filiorum sponsalia de præsenti contrahẽtis, eadẽ est ratio prohibitionis nuptiarũ, de qua io d. l. 4. ibi: *E la razon por que defendemos que ne case demientras que los moços toniere en guarda es esta. Porque podria acaescer que por el gran amor que auria a su marido que tomasse de nueuo non guardaria tan bien las personas, ni los bienes de los moços: o faria alguna cosa, que se tornaria en gran daño dellos,* militat (vt omnibus patet) in matre contrahente secunda sponsalia per verba de præsenti coram parocho & testibus, iuata formam Concilij Tridentini,quæ in maritata.Immo fortior in sposa de præsenti ante consummationem matrimonij videtur adesse ratio, cum amor inter sponsos vt plurimum ardentior sit.

13 Sic videmus,† quod leges nostri regni punientes concubinas vaoratorum, locum etiam habeat, etiamsi illi sint tantum desponsati per verba de præsenti, quod apud nos ita esse iudicandum testatur l.8a. styli, secundum Auend.d.responsio.10. nu.5.

14 Sic etiam † sponsam per verba de præsenti in adulterio deprehensam potest spõsus propria auctoritate occidere,sicut & maritus vsorem, l.2.tit.20. lib. 8. nouæ collect.Reg. vbi dicemus Deo volente.

15 Quinto pro eadem parte veriori, † & tenenda capendo in terminis prima verba nostræ l.5.tit. 16.par.6. ibi *Casando la madre &c.* non enim loquitur de nuptijs, sicut loquitur d.auth.en.sacramentum,hoc est, *de las bodas,* quia non dicit, si contraxerit *secundas bodas*, quasi hoc referendum esset ad copulam, vel traductionem ad domum; sed dicit, *Casando*; at *Casar* matrimonium proprie significat,vt sup.probauimus iure communi & Regio. Eodem modo & phrasi loquendi vtitur l.quarta, precedens, vt patet ibi, *si promiettere en mano. &c. que no casara.*

Seato & vltimo hanc sententiam eo inconcusso, & fortissimo fundamento probo, quia ratio,quare mater
16 tutrix filiorum † prohibetur secundas contrahete nuptias, est, quam prædiaimus ea d.l.Regia,sed illa ratio potissimum & præsertim conuincit, idem esse statim contracto matrimonio per verba de præsenti ante copulam,& traductionem ad domum, vt patet ex illis verbis: *Por el gran amor que auria a su marido que tomase de nueuo.* Hæc namque lex tantum considerat amorem maximum, quem suscipit mulier erga maritum, quem de nuouo recipit: *Y an si solo recibirle de nueuo por marido basta para que pierda la madre la tutela de sus hijos que antes tenia, y no se requiere copula, ne traduction ad domũ y en el desposorio por palabras de presente se recibe el vno al otro por esposo y marido, esposa y muger*, & quod nostra lea sup.loquatur in casu l. 4. præcedentis patet ea eadẽ l.5.ibi, *segun diximos, en la ley antes de ha*, ex ratione autem in l.eapressa eius dispositio regulanda ac declaranda est,ac si ita eapresse dispositum esset, iusta late a nobis adducta lib.3.pract.q.17.nu. 79. cum pluribus seqq.

Et ne auctoritate careamus (præterquam, quòd ex prædictis fundamentis iam claret veritas huius opinionis) hanc nostram sententiam. sup. fundatam contra Roman.& sequaces voluit Spec.vbi sup. nu.3. dum loquitur, quando mater nondum contraxit matrimonium,sed sponsalia, vt C.de bon.quæ lib. non sine, ibi, post cœptum matrimonium, &c.& l.oratio, ff.de sponsalibus per spõsalia enim initiatur matrimonium, vt ibi, & ibi,& in c.cum initiatur 27.q.1. hæc sunt verba Spec. vbi sup.Ex quib.primo illud expresse colligitur, nempe loqui manifeste Specul.io matre contrahente sponsalia de futuro,prout eum intelligit clare Gregor.López vbi supra. Secundo deducit Speculator in prædictis verbis innuere a contrario sensu, secus esse in matre sponsalia de præsenti contrahente, nempe, vt hæc tutelam, quam habet filiorum, amittat, copula, vel traductione ad domum minime eapectata, cum indistincte loquatur Speculator, quem sensum tacitum etiam recipit, habet Gregorius Lopez, vbi supra, atque expresse

preſſe ita intelligit Speculatorem, vbi ſupra & tenet hãc opinionem Guiliel.Benedict.ca.Raynutius,verbo,& vxorem nomine Adelaſiam,num.8.2. de teſtamen.tametſi Boer.vbi ſupra, allegat Speculatorem, vbi ſup.pro prima opinione contraria, quam ipſe poſt alios,quos ibi pro ea citat,tenet,& defendit,vt prædiximus & dicat, quod Goilier. Benedict. dum citat Specular. pro hac 2. parte male eum vidit: meo tamen iudicio melius illum vidit & intellexit Guilier.Benedict.quam Boer.vt patet ex verbis formalibus Speculator. modo fideliter relatis, quæ licet præcedant allegationem de Speculato. factam per Boer. vbi ſupra tamen in nu.4. ſtatim ſequenti Speculator (quem citat Boer.) loquitur ſucceſſiue,& ſic contractis ſponſalibus,de quibus ſupra locutus fuit,nempe, de futuro.

Sed & hanc ſecundam partem vt veriorem probauit Bar.in d.auth.ſacramentum,nu.3.ibi,idem puto,& Baldus in l.omnem,verſ.quæro,quid ſi iſta mulier,nu.10.C. ad Tertul. idem Bald.conſil.268.ex ore mater,quæ tranſit ad ſecunda vota,vol.4.vbi etiam tenet,priuari ſucceſſione filiorum,etiamſi petierit tutorem ante copulam carnalem,& traductionem ad domum(licet in hoc quoque contrarium probet Boer.vbi ſupra d.nu. 5. vt videbimus inf.alio capite)ſequitur etiam eandem ſecundam ſententiam Anto.Piagius in tract.de tutor.& curator.queſt.fin. num.29.in verſic. declara, & hæc ſententia longe verior eſt,& tenenda meo iudicio,tam in puncto iuris,quam in praxi:qua retenta nõ obſtat,l.ſancimus,C.de nupt.ſupra in contrarium adducta, quia nihil contra nos probat in hac parte,imo ſi recte expendatur,pro nobis facit,& contra aduerſam opinionem. Hoc namque ſolum intendit, & expreſſe decidit, ſcilicet,quod ibi in quocunque pacto ſit mentio nuptiarum, non ſufficit nubilis ætas, ſed
15 oportet, quòd matrimonium reipſa contrahatur,ſecundum Baldum ibi,vel ſecũdum Salycet.quod conditio nuptiarum impletur per actum, & rem ipſam, non per habitum,& potentiam, vt patet ibi,niſi ipſa nuptiarum accedat feſtiuitas,'unctis verbis ſtatim ſequentibus,& non eſſe tempus inſpiciendum, in quo nuptiarum ætas, vel fœminis poſt 12.annum acceſſerit, vel maſculis poſt 14. annum completum, ſed ex quo vota nuptiarum de ipſa proceſſerint. Itaque non ſufficit habitus in prædicta ſpecie pacti ad matrimonium contrahendum, & ſic ætas legitima,ſed quod vota nuptiarum re ipſa procedant. Ergo ſecutis re ipſa verbis de præſenti inter ſponſos ſolemniter verum matrimonium facientibus, indubium eſt, pactum adimpleri,& ſic habemus intentum, & quod ita interpretandus & intelligendus ſit textus ille, non vero quod requiratur copula, ſeu traductio ad domum,præterquam quod ex eius litera patet,probatur ex deciſione dictæ leg.non ſine,C.de bon.quæ lib.vbi probat text.qđ propoſito tractatu de dotali prædio,idẽ ius tam de vxore, quam de ſponſa obſeruandum eſt, ſed & eadem noſtra ſententia probatur quoque ex d.l.5.tit.16. partit.6. *ibi,deue ſacar los moços luegos de ſu guarda*, vbi probatur, matrem tranſeuntem ad 2. vota ſtatim ipſo iure amittere tutelam,vel curam legitimam filiorũ, & ex text.in auth. vt fine prohib.matr.ibi,mox tamen, vt ſecundas contraxerit nuptias,repente expelli a tutela,& in auth.de nupt. §.ſiue autem tutelam,collatio.4.& ibi Ang.in gl.fi.Et hęc eſt magis cõis opinio,vt reſolutimus ſupra c.præcedenti, n.88.& Anton.Gomez.in l.14.Tauri,n 11.ver.itẽ adde,
16 Superiora omnia, † quæ habent, quod mater per tranſitum ad ſecundas nuptias amittat tutelam filiorũ, nedum procedunt in tutela,vel cura legitima: ſed etiam in teſtamentaria,eum in vtraque militet eadem ratio, ne ſcilicet fiat præiudicium filijs, eorumque bonis ſecundum opinionem Ioann. & Azon.relatam per gloſ.vlt.in l. omnem 6.C.ad Senatuſconſult. Tertul.ibi,ſed Ioan.& Alb.contra,&c.quam ibi ſequuntur.Cyn.Bar.& Bald.& dicit communem Corne. ibidem,eamque tenent communiter Dd. ſecundum Boer.deciſ.124.nu.12. & magis communiter Dd.ſecundum Carol.Ruyn.conſ.87.nu.2. vol.5.qui num.4.dicit,prædictam gloſſam eſſe communiter approbatam, & eſt etiam magis communis ſecundum eundem Boer.deciſ.266.nu.4.dicit etiam communem, & tenendam in iudicando & conſulendo plures allegans Anto.Gom.in l.14.Tauri,num.11.in verſ.item adde,eſt communis ſecundum Tellum Fernandez iol. 60.Tauri,num. 30. & 31.ſequitur eam Gregorius Lopez in d.l.5.in gl.*ſacar los moços*, & eſt magis communis ſecundum Baec.de decimis tutor. ca.4. nu.51.qui alios citat,& ampliat,ex Guid. Pap. deciſ. 529. etiamſi teſtator dixerit,quod ſit tutrix per totam vitam, ſequitur cum alijs Caſſaneus in conſuet.Burgund.Rub. 6.§.8.in prin.
17 nu.6.cuius rei eam aſſignat in gloſſa præfata † rationẽ, quod in teſtamento ſecundum hæc iura dari non poteſt mater tutrix, vt in l.mater,ff.de teſtam.tut.niſi in caſu l. fin.ff.de tutel.nempe,a Principe filiorum tutelam poſtulans,quam rationem gloſſæ Salyc. ibi declarat, dicens, quod voluit ſic arguere,Mater iure iſto non poterat dari tutrix in teſtamento, ſed confirmabatur per iudicem, & erat datiua,potius vero ceſſabat tutela per tranſitum ad ſecunda vota,ſicut ceſſabat & legitima. Verum hanc gl.intelligentiam improbat ex duobus Carol. Ruyn. d. conſ.87.nu.4.volum.5.vbi aliam aſſignat, dicens,gloſſam hoc voluiſſe dicere in ſua ratione, nempe quod ideo tutela matris finiebatur ipſo iure per tranſitum ad ſecunda vota, quia mater non poterat iſto iure dari tutrix in teſtamento,quaſi dicat,quod ab iſto iure tantum hodie ſit receſſum durante matris viduitate, & quod remanet ſaluum,poſtquam deſinit eſſe vidua,quia iure cautum non reperitur, quod poſt ſecundas nuptias a iureantiquo recedatur, & propterea, dum gloſſa dicit, quod iſto iure non poterat mater dari tutrix in teſtamento,ſenſit,quod etiam dictum ius duret adhuc in caſibus,in quibus ab illo non eſt receſſum expreſſe, prout ab eo non inueniuntur receſſum poſt contractum ſecundum matrimonium:& hoc modo exponenda atque intelligenda eſt ratio prædictæ gl.& ſi ipſa id ita non aperiat, Vtcunque ſit,eius opinio in quã tum remanet cum ſententia Ioan.& Azon.veriſſima eſt, atque communis, & tenenda,ſcil. quod mater tutrix filiorum teſtamentaria per tranſitum ad ſecunda vota amittit tutelam præfatam teſtamentariam.
18 Cautela tamen ad hoc, † quod mater, quæ tranſit ad ſecundas nuptias,poſſit hoc non obſtante retinere tutelam filiorum, nempe, vt porrigat preces Principi, vt concedat ſibi, vt tutelam filiorum poſſit retinere, hoc namque Princeps facere poteſt, ſecundum Carol.Ruy. conſ.125.eſt primo vidẽdum,in prin.lib.5.quem refert & ſequitur Ant.Piagius de tutor.& curat.q. fi.nu.30.
19. Procedit † etiam deciſio noſtræ l.Regię,& d.auth.ſacramentum,quæ habet,vt mater per trãſitum ad ſecundas nuptias amittat tutelam filiorum, in matre luxurioſe viuente, licet non tranſierit ad ſecundas nuptias, ea enim ita amittit tutelam filiorum,ac ſi ſecundas cõtraxiſſet nuptias,l.fi.C.quando mul.tut.offi.fung. poſſ.ibi, ſed pudicitiã ſuam intactam conſeruet,ita tenet gl.in d. auth.ſacramentum,verbo,a tutela, quam ibi ſequuntur Bart.Salycet. & communiter Dd. idem Bart.in l.ſi quis ſub conditione,num. 26. ff.de teſtam.tut. Palat.Rub.in repetitione rubricæ de donat. inter vir.& vxor. §. 67. nu.16.Greg.Lopez.in l.4. in glo.madre,ibi,item intelligę,tit.16.partita 6.Auiles in proœmio c.pręt.nu.41.Caſſaneus in conſuetud.Burg.rubri.6.§.8. in prin. nu.3. eſt communis,ſecundum Anto.Gom.in l.14. Tauri,nu.13. vbi alios allegat,& alijs argumentis comprobat, & citat,l.expreſſam 9.titu.16.pat.6.ibi *ſolo que ſea buena muger,e de recado* ſequitur And.Gail.in practi.obſeruat.libro 2.obſeruat.98.num.16.eſt communis etiam, & lege Luſitaniæ probata,ſecundum Molin. Theolog.de iuſti-

tia, & iure, secũdo tractatu, disputatione 220. col. 1358. ibi an vero.

20 Nunc vero differendum est, † ad quos redeat tutela, vel cura matris transeuntis ad secundas nuptias, vel luxuriose viuentis? Et ad datiuum redire ad instar eius, qui in locum suspecti, vel remoti datur, argum. d. l. si quis sub conditione, ff. de testa. tutel. tenuit glo. vltima in d. auth. sacramentum, C. quando mulier tutor. officio fung. poss. præcipue cum ipsa mater transiens ad secundas nuptias debeat petere tutorem filijs, vt in auth. de nupt. §. si autẽ tutelã, collatione 4. & in l. omnem, C. ad Tertull. sitq; in arbitrio iudicis eum dare, quem mater nominauerit, debeatque dare, quem magis pupillis expedire iudicauerit, vt supra alio capite resoluimus. Hanc opinionem gl. d. auth. sacramentum, sequuntur Cyn. Alber. Ioan. Faber, & Angel. in d. auth. matri & auiæ, C. eodem tit. estq; cõis, secundum Alber. ibid. in versic. expeditis quæstionibus, prout eum ad hoc refert Grego. Lopez in d. l. 5. in gl. al mas cercano, tit. 16. part. 6.

21 Sed † contra hanc opinionem facit regula communis, & vera, quę habent in hac materia, quod donec reperiatur legitimus, non peruenitur ad datiuum, vt in l. si tutor reipublicæ, §. 1. ff. de tutel. tat. distr. & in l. non solũ, §. si libertus, ff. de excusa. tutor. & patet ex ordine titu. ff. de instit.

Quæstio est difficilis, & cum semel olim contigisset pro tutela filiæ Bernardini Comitis Marciana, fuit commissa Bononiæ quatuor Doctoribus, nempe Ricard. de Malumbre, Iacob. de Beluiso, Iacob. Butrigario, & Raynerio de Forliuio, qui fuerunt discordes: duo enim tenuerunt, quod erat locus tutori datiuo, cum gl. vbi sup. alij vero, quod legitimo, vt refert, Bar. in d. authen. sacramẽtum, & in d. l. si sub conditione, nu. 27. vbi his opinionib. omissis, ipse in hunc modum distinguit, scil.

Primo, quod si mater nũquam assumpsit tutelam, sed vadit ad iudicem, & dicit, nolo esse tutrix, & peto tutorẽ dari filio meo, & tunc non est dubium, quod defertur tutela legitimo, ex l. 2. ff. qui pet. tut.

Secundo, quando mater assumpsit tutelam, & postea desijt esse tutrix, vadens ad iudicem, dicens, ego intendo transire ad secunda vota, detis tutorem filio meo, & tũc est locus tutori datiuo, & in hac specie loquitur glo. vltima, d. auth. sacramentum.

Tertio, quando mater non curaret de iudice, nec de filijs, sed simpliciter ad secunda vota transiuit, tunc ipso iure, per legem, nõ vero per iudicem desinit esse tutrix, vt in d. authen. sacramentum, & tunc deuenitur ad legitimum tutorem, non vero ad datiuum, vt in d. l. si quis sub conditione, hanc distinctionem Bartoli sequuntur in d. authen. sacramentum, Baldus columna 1. Salycet. 2. & 3. col. & eos referens Anton. Gomez. in l. 14. Tauri, numero 12. & Paulus de Castr. consi. 127. ex capite. nu. 2. & Villalob. in suo ærario commun. opin. lit. T. nu. 133. Et hæc opinio est etiam communis secundum Gregor. Lopez. in d. l. 5. in glo. *al mas cercano*, ad medium, ibi, non videtur recedendum ab opinione Bart. quæ etiam est cõmunis. Eandem quoque communem dicit Hieron. Gabr. qui eam sequitur consil. 27. numero 2. vbi citat Ruyn. cons. 125. vol. 5. & Bero. q. 66. eandem sequitur Ant. Piagius de tutoribus & curatorib. q. 9. num. 9. vbi num. 10. ait, quod deficiente legitimo tutore, seruanda est distinctio supra posita, quoad testamẽtarios tutores, de qua supra egimus, c. 3. in vers. rursus obseruandum erit. Et hæc de iure communi.

Iure autem nostro Regio per d. l. 5. tit. 16. partita 6. videtur reprobata opinio gl. in d. auth. sacramentum, & sic probata opinio Alberic. Iacob. Butrig. & Raynerij, nempe, quod in prædicta specie non sit locus tutelæ datiuæ, sed legitimæ indistincte. Inquit namque lex Regia, *Casando la madre de mientra que sus hijos tuuiesse en guarda segun diximos en la ley ante decha: Eliuez del lugar do acaesciere, deue sacar los moços luego de su guarda, e de su poder, e dar los a alguno de sus parientes de los moços al mas cercano que ouiere que sea homre bueno e sin sospecha, &c.* Ecce legem indistincte decidẽtem, quod transeunte matre tutrice filiorum ad secundas nuptias, tutela debet dari legitimo, hoc est, consanguineo propinquiori pupillorum. Ergo cum ipsa lex non distinguat, nec nos distinguere debemus, iuxta iura vulgaria.

Sed re maturius considerata videtur, quod hæc nostra lex Regia solum loquatur in tertio casu distinctionis Bartoli, nempe, quando mulier, hoc est, mater nupsit, secundo simpliciter non adeundo iudicem, quia non exprimit illum casum, vbi prius petijt tutorem ordinari, vt in dicta authent. de nuptijs, §. si autem tutelam. Immo ex prædictis verbis patet, quod loquitur de ea matre, quæ non dato tutore, filijs transit ad secunda vota, dum dicit, *de mientra que tuuiesse sus hijos en guarda.*

Quando vero mater, antequam transiret ad secundas nuptias, iuit ad iudicem, & petijt tutorem filio suo dari, habet locũ ratio, quæ ponitur in d. l. si quis sub conditione, & in l. 3. §. quæri potest. ff. de legit. tutor. & sic est locus datiuo. Cum enim factum iudicis duret in hac specie in tutela remouenda, in eaque durent reliquiæ prioris tutelæ, & non desinit mater tali casu ipso iure esse tutrix, antequam tutor alius detur, merito, vt quamdiu ipsa est tutrix, non sit locus legitimo, neque postea, quia iste, qui datur a iudice, subrogatur loco matris, quæ alios legitimos excludit, & sic cum subrogatus in hoc casu assumat naturã eius, in cuius locum subrogatur, vt latius declarat Salyc. in d. auth. sacramentum. Videtur quod debeat limitari d. l. Regia, cum ipsa non loquatur in hac specie, sed in priori, nempe, quando mater tutrix filiorum, simpliciter non petito tutore, nec iudice super hoc adito, transiuit ad secundas nuptias, quo casu cum ipso iure statim amittat tutelam, merito vt ad legitimos deferatur, hoc est, ad proximiorem idoneum, vt in ipsa l. Regia cauetur, & disponitur: secus vero, quando mater iuit ad iudicem, & dixit, se intẽdere ad secundas nuptias transire, adeoque petit tutorem filijs suis dari, qui casus a nostra l. Regia omittitur, vel saltem in eo expresse non loquitur, ideo remanere debet sub dispositione iuris communis: nempe, vt sit locus tutelæ datiuæ, non vero legitimæ, iuxta opinionem gl. & Bart. in hoc conuenientium communiter approbatum. Ita nostram l. Regiam intelligendam & limitandam esse censet Grego. Lopez. ibidem, In glos. *al mas cercano*, quam etiam l. Regiam iuxta prædictam Bartoli distinctionem dicit esse intelligendam Villalob. vbi sup. cum Gregor. Lopez. quem sequitur. Et recte iudicio meo.

22 Superiora † omnia dicta de matre tutrice filiorum, quod per transitum ad secũdas nuptias perdat tutelam, limitanda sunt, vt non procedant in patre legitimo administratore filiorum. Is enim, licet aliud contrahat matrimonium, non tamen amittit prædictam administrationem legitimam, quia in eo cessat ratio prohibitionis quæ in matre adest, & militat. Animus enim viri præsumitur constãtior, & firmior, & nõ subijcitur fœminæ, sicut ipsa subijcitur viro. Hanc opinionem probat text. in l. generaliter, ad fin. C. de secundis nuptijs, ibi negotia vero liberorum patri vtiliter administrare concedimus, quem textum ad hoc reputat singul. Angel. in auth. de non eligendis secundo nuben. §. quia vero collatione 9. Secundo hoc idem probat per l. vltimam, C. de bon. mat. vbi pater legitimus administrator filij per transitum ad secunda vota non amittit vsumfructum bonorum, quem habet in bonis filiorum: ergo per consequens nec legitimam administrationem. Tertio idem probatur ex tex. in auth. de nuptijs, §. si vero. spectet, in vers. nam sic, & ille filios habens collat. 4. Et in terminis, qđ non perdat tutelam, vel legitimam administrationem, tenet Ioannes de

Imol.

Imo,in l.ex facto,ff.de vulg. & pupill.substitut.& Philippus Corneus in l.iubemus, nume.4.Fulgos.numero 6.C. ad Trebell. Boer.decisio.266.num.2.Anton.Gomez.in l. 14.Tauri,nu.15.& plures referens Arias Pinell.in l. fin. num.15.C.de bon.mater.sequitur alios referens Baec.de decimis totor.c.4.nu.51.vbi pro ea allegat.l.4.titu.7.lib. 3.fori,& ita est tenendum, tametsi Cassaneus in consuetud. Burg. rubr.6.§.8. num.8.in princ. simpliciter dicat, quod de iore pater perdit tutelam filij per transitum ad secunda vota, sicut mater:hoc enim nec verum est,nec ipse ibi hoc probat aliquo iuris fundamento.

23 Quin imo licet mulieri † luxuriose viuenti fieri possit interdictio bonorum per iudicem, tanquam prodigæ, quia sicut prodiga est sui corporis, ita etiam præsumitur esse rerum, l.& mulieri, ff.de curat.furios.& ibi gloss.& communiter Dd.& declarat bene Antonius Gomez.in d.l.14.Tauri,num.13.in versiculo.Et quod magis est,& refert alios idem tenentes Arias Pinell.in l.fi.n.20. C.de bon. mater. in masculo tamen hoc locum non habet,quia licet is luxuriose viuat,non tamen ea hoc fit sibi interdictio bonorum, quia sexus mulieris est debilior & fragilior. Vnde cũ illo vitio & improba vita præsumitur,quod magis prodigaliter effundet bona sua, masculus vero constantior & furtior est,& in eo non tantum

24 ardet † stimulus & concupiscentia carnis.Ita tenet originaliter Specular.in titu.de actor colum.5.in versic.sed virum masculo, numero 12.& ibi Ioan.Andreas in addit.estque communis opinio vera & tenenda,vt constat ex Antonio Gomez.vbi supra nu.14.vbi eam defendit ab impugnationib.Bald.& aliorum tenentium contrarium. Eandem priorem sententiam in masculo luxuriose viuente,vt non fiat ei interdictio bonorum suorum,magis communem appellat Arias Pinel. vbi supra nu.24.

25 Hæc † tamen magis communis sententia vera est, & procedit in bonis proprijs ipsius masculi, secus respectu bonorum filiorum, quorum pater est legitimus administrator, quia in his propter luxuriosam & inhonestam vitam, & malos mores, aufertur sibi administratio bonorum filij, non vero propriorum bonorum. Ita probat tex.in l.fin.§.minores, C.de senent.pass.ibi, nam si patria potestate ad corrumpendi atque effundendi patrimonis licentiam abuterentur, vt furioso ac dementi,item prodigo,libidinum,omniumque vitiorum seruo,non est eorum pecunia committenda, & ibi notant Doctores, & tenet.Anton.Gomez.in dicta lege 14.Tauri, num.14. ibi,nec obstat textus, &c.

26 Illa † tamen quæstio in proposito non minimam difficultatem habere videtur;an si mater, quæ fuit expulsa a tutela filiorum suorum, propter transitum ad secunda vota, videatur possit reassumere tutelam filiorum? In qua duas reperio opiniones contrarias, siue diuersas.

Prima est Speculat.in tit.de tutel.§.nunc videndum,in versi.quid si mater,num.7.dicentis, quod si res est integra, & pueri nullom habent tutorem, vel habere possunt, tunc admittator:secus si alium tutorem legitimum habent, vel habere possunt: quem sequuntur Angel.in auth.matri & auiæ,C.quando mul.tut.offic.fungi poss.& Io. Faber in auth.sacramentum, eiusdem tit.& Alex.in additio. ad Bart. in l.sciant, C.ad Tertull.sequitur Manani, io rep.l.15. potest,numero 253.ff.de acquiren. hæred.

Contrariam tamen sententiam.& sic secundam, imo quod huiusmodi mater in præmissa specie post mortem secundi viri, tutelam reassumere non possit tenet Petr. quem sequitur Cynus in dict.auth.matri & auiæ,num.8. & vltima quæstione,quia cum suspecta abierit a tutela filiorum, adhuc durat secundum ipsos ipsa suspicionis causa, propter sobolem ex secundo viro susceptam, quã verisimile est prædiligere, & in crastinũ poterit ad alia conuolare vota:In ea deni namq. specie delicti semel malus semper præsumitur esse malus,l.si cui,§.fi.ff.de accus. in regul.semel malus,de reg.iur.in 6. iuxta eius communem sensum & intellectum. Hanc etiam opinionem sequitur Hippol.de Marsil.in l.etiam si redditus,versi. patet etiam hoc num.6.ff.de quæstio. & Masuerius in sua praxi.tit.de tut.in ver.item si mater habens tutelam. Et ita fuit decisum per dominos Cameræ Imperialis, secundum Mynsinger.singul.obseruat.centur. 3.obseruatione 83.nu.2.vbi addit contra Baldum in d.auth.sacramentum,quod si mater deposuerit tutelam,quia sit nuptura,si tamen non nubat,possit tutelam recuperare, secundum Salyc.cuius opinio velut æquior est sequenda, vt affirmat ibidem Mynsing.

Has duas opiniones concordabat Raymundus, dicens priorem procedere,quando mater non habet liberos ex secundo viro: secundam vero, quando filios ex eo habet:sed hanc concordiam merito improbat Salyc. in d.auth.sacramentum, nu.5.in versic. quero etiam ab extra.

Quid ergo tenendum? Resoluo opinionem Specul. esse veram & tenendam, dum vult,matrem admitti in subsidium, vbi pupillus alium non habet tutorem, nec habere potest, vt probant leges ab eo allegatæ:& sic intelligendo ipsum non contradicit Petro, sed potius limitat illum: Id namque,quod Petrus dicit,nempe,matrem nunquã admitti, intelligi debet,nisi in subsidium, hoc est, cum alium tutorem idoneum habere non possit,quod raro eueniet. Ita concordat has duas opiniones & bene Salyc.vbi supra.Quare potius sunt diuersæ, quam contrariæ,& ipsum sequitur Boer.decis. 366.col. fi.ver.quare alio modo, concludens matrem, quæ per transitum ad secunda vota tutelam perdiderat liberorum primi matrimonij,resumere eã posse in subsidium, si alium idoneum tutorem non habens, vel habere non possunt,simul cum tutela liberorum secundi matrimonij. Et ad declarationem prædictam Saly. vbi sup.in hoc passu lectorem remittit Gregorius Lopez.in d.l.5.in gl. *sacar los moços*,in versic.quid autem si mater, & sic eam probare videtur,& ad Boerium, vbi sup. idẽ facit Baec. de decim.tut.cap.4.sub nume. 52.ibi, & ad recuperare possit,&c.

27 Tunc autem secundum Boerium, † vbi sopra, pupilli non haberent,nec habere possent tutorem idoneum, quando non haberent legitimos (nisi suspectos, quãois iudicio Salyceti, vbi sup.Speculat.sumit generaliter,nec curat,sit datiuus, vel legitimus)secus vero erit,si alij essent contutores testamentarij, quia tunc potius tutela rediret ad eos, si essent sufficientes, quam ad matrem, nec alios legitimos:Cum enim adsunt alij tutores testamentarij,mater transiens ad secunda vota non tenetur petere alium subrogari, sed solum iudici notum facere, se velle ad secunda transire vota,& renuntiare tutelæ, ac reddere rationem administrationis contutori, vt inquit Baldus consilio 489. punctus quæstionis,volumine quarto.Decius consilio 246. requisitus ab illustri gubernatore,in fin.numero 7.Quinimo isto casu,quando mater est data tutrix in testamento cum alijs, quamuis perdat tutelam per transitum ad secunda vota, alij contutores remanẽtes administrare possunt,etiam matre non petente,si sufficientes sunt,secundum Dd.præallegatos, quos & alios ad hoc refert & sequitur Boer. vbi sup.ad fin.decisionis.

28 Sequitur in litera nostræ legis quintæ: † *E que no sea de aquellos a quien defienden las leyes deste nuestro libro que no lo pueda ser:* Scilic.l.14. eod.tit.16. par.6. vbi late de eis agemus.

29 Ibi:† *Y si el iuez hallare que alguna cosa deue dar la madre a los moços por razõ de sus bienes que tuuo en guarda, o por otra manera qualquier fincan porende obligados tãbien los bienes de ella, como los de aquel que casa cõ ella.* De bonis ipsius matris idẽ probat l.23.in ver.*e aun decimos*,& ibi Greg.Lop.in gl.*de los guardadores*,& l.26.tit.13.par.

tit.5.in verſ. Eſſo miſmo decimos: De bonis ſecundi mariti eſt etiam expreſſa d.l.26.in d.verſ.ibi: *E aun los de aquel con quien caſa faſta que aya guardador e que les den cuenta e recaudo de lo ſuyo*, & iure communi idem cauetur in l.2. C.quando mul.tut.officio fung. poſſu, & in l.ſi mater,C. in quib.cauſ.pigno.tacit.contrah.& ibi dicunt,cauẽdum eſſe marito contrahenti matrimonium cum vidua habente filios prioris matrimonij, & Gregor. Lopez.in d.l.26. in glo.*Los de aquel*, quas leges citat etiam ad idem D.Spino in ſuo Specul. Teſtamen.gl.29.n.70.& iure communi hoc etiam probat Neguſant. de pignor. 2.par.4.num.19. cum ſequentib. & Marian.de ordin.iudic.6.part. vltimo actu,num.53.& declarat Bolognio.in d.l.ſi mater,in primis interpretat.& Boer. in conſuetud.Bituriſcenſ.tit. de iure perſon.§. fin.column.2.& in deciſio. Burdegal.200. nu.2. quos refert Baec.de decim.tut.cap.4.nu.55.& An-
30 ton. Piag. de tut. & curat.quæſt.vlt.nu.29.† hoc tamen tunc locum habet, quando mater adminiſtrauit bona filiorum tanquam eorum tutrix, ſecus alias, ſecundum Bolognin. vbi ſupr.& Boer. quos ad hoc refert & ſequitur Baec. de decim.tut.c.7.ſub nu.16.colum.2.illius n.1.

SVMMARIA.

1 *Seruus relictus tutor in teſtamento a domino filiorum ſuorum licet antea non fuerit manumiſſus, liber ex hoc efficitur ſi fuerit maior 25.annorum,quod ſi minor fuerit, licet remaneat liber, non tamen erit tutor, donec ſit ætatis 25. annorum, ſeruus autem alienus relictus tutor filiorum,nec liber,nec tutor erit.tutor a patre relictus debet nominatim deſignari, alias ſi duo nominati ſint eiuſdem nominis, ita vt dignoſci non poſſit,de quo ſenſit teſtator, nullus erit tutor.*

2 *Seruo proprio tutore relicto,an ſit libertas directa, quæ ei competit, an fideicommiſſaria,reſoluitur quod directa, agiturque late de intellectu tex. in l.ſi hæreditas,§.fin. verſ. quid enim intereſt.ff.de teſtamen. tut. contrarium probantis.*

3 *Minor 25. annorum relictus tutor in teſtamento, licet interim non poſſit tutelam exercere completa tamen ætate legitima erit tutor, interim tamen alius tutor a iudice dari, debet.idemque ſeruandum eſt in ſeruo minore 25. annorum, relicto tutore a domino filijs ſuis in teſtamento, vt in n.4.*

5 *Seruus alienus tutor pure dari non poteſt,ſecus ſub conditione,cum liber erit, & quomodo hoc intelligatur, nu.6.*

7 *Tutor nominatus non erit tutor, vbi duo ſunt eiuſdem nominis,& neſcitur, de quo ſenſerit teſtator,quod propedit etiam in eo, qui aliquo futuro euentu veniret certificandus, vt in nu.8. limitatur tamen in tutore,vel curatore incerto a teſtatore relicto, & matre conſcia voluntatis teſtatoris declarato,hic enim omnino confirmandus eſt.vt in nu.9.limitat.& 2 niſi coniecturis appareat, de quo teſtator ſenſerit, vt in nu.10. Sed cui incumbat onus probandi vnum vel aliud,agitur nu.11.cum ſeqq.*

12 *Pluralitas nominum non præſumitur, diſtinguitur nu.13. ſed nu. 14 refertur quædam concordia,& num.15.altera ipſæque improbantur.vera reſolutio eſt, quod quando conſtat, plures eiuſdem nominis reperiri, tunc probari debet identitas perſonarum: ſi vero conſtat, quod alii ſic appellentur tunc in dubio ex nominis conformitate præſumitur corporum identitas, & allegant i pluralitatem incumbit onus id probandi, vt in num.16.& hæc diſtinctio ſeruari quoque debet in nominatione incerta tutoris,vt in nu.17.*

CAPVT X.

De ſeruo a domino tutore relicto filiorum ſuorum,& de tutore certo in teſtameoto nominando.

1 SErnus † relictus a domino in teſtamento filiorum ſuorum, licet antea non fuerit manumiſſus,liber ex hoc efficitur, ſi fuerit maior 25. annorum, quod ſi minor fuerit, licet remaneat liber, non tamen erit tutor quouſque ſit ætatis ſupra dictæ 25.annorum Seruus autem alienus relictus tutor filiorum, nec liber, nec tutor erit. Tutor autem a patre filiorum relictus,debet nominatim deſignari, ita vt poſſit certo ſciri, qualis ſit:alio qui, ſi duo nominati ſint eiuſdem nominis ita dignoſci non poſſit,de quo eorum ſenſerit teſtator, nullus eorum tutor erit. Ita decidit l.7.tit.16.part.6.quam ad ſupra dicta citat Molin.Theologus de iuſt. & iur. in 1. tract. diſput.221.in prin.

In textu ib. *Fazeſe libre*.concordat cum l.quæro,§.Lucius, ff.de teſtam.tut.textus in princip.Inſtit.qui teſtam. tut.dari poſſ.l.penult.§.cum igitur, C.de neceſſ.ſeru.hæred.inſtit. Vnde hac ratione, quod remaneat liber, tutor eſſe poteſt, non quod tanquam ſeruus ſit capax huius officij, vt in d.§.cum igitur,vbi obſeruarint Anto.Piag.de tut.& cur.q.3.n.42.verſ.amplia, vbi loquatur etiam ſeruo relicto a domino tutore vel curatore.

Ex quibus iuribus & alijs, nec non ea noſtra præfata d.l. Regia 7. iam clare patet, competere ſeruo directam libertatem in ea ſpecie, tanquam in neceſſarium antecedens, argum.l.illud, ff.de acquir.hæred.& l.2.ff.de iuriſdict. omn. iud.quaſi teſtator, qui directo & ipſo iure ſeruum proprium tutorem fieri voluerit,etiam directam libertatem dediſſe videatur, ſine qua directa libertate tutela non poteſt competere,l.in ſeruili, C.eod.titulo & l.tutores 7.& l. qui tutel.§. 1.ff. de teſtamen. tutel. Hæc eſt ſententia Iuſtiniani aperte probata in d.princ.Inſtit. qui teſtamen.tut.verſiculo ſed ſciendum,& in l.quidam, verſiculo 1. C. de neceſſ.ſeru. hæred.inſtit. & ante ipſum expreſſe idem voluit Paul. in d.l.quæro,§.vltimo,ff.de teſtament. tut.verb.vindicare, quod refertur ad directam l.mater,§.non eſt dubitandum, verſ. vt qui,ff.ad Trebell. & verius ibi: liberum ab adita hæreditate, & ſic diuerſo,l.ſi legato, §.cum in teſtamento, & l.teſtamento manumiſſus.ff. de manumiſſ.teſtam.l.directis 10.C. de fideicommiſſ.lib.l.ſi nemo,ff.de regul.iur. idemque ſenſit Papinianus in dict.l. qui tutelam, §.1.ibi.verbis fideicommiſſi a contrario ſenſu.

Vlpianus tamẽ in d.l.ſi hereditas 10.§.fin.verſ.quid enim intereſt,ff.de teſtameot.tut.hoc caſu cenſet,ſolam fideicommiſſariam, non vero directam libertatem com-
2 petere, vt † ſic ſeruus huiuſmodi, poſtquam ad libertatem perductus fuerit,tutor eſſe incipiat, iuxta tex.in d.l. qui tutela, §.1.idem expreſſius probarunt Impp.in l.ſi non ſcripta, in princ.C.de fideicommiſſ.liber.

Hæc antinomia Iuriſconſultorum adeo ingens eſt, vt fateantur omnes,hæc iura prorſus contraria eſſe, præcipue Hottoman.& Cuiacius in d.princ.quorum alter putat,ſententiam Iuſtiniani veriorem, alter vero contrariam aliorum Imperatorum.

Sed ex varijs ſolutionibus ad illa iura relatis per gloſſas, receptior eſt illa, quæ diſtinguit inter Codicillos & teſtamentum,ſecundum Portium in princ. Inſtit.qui teſtam.tut.& ſequitur AEguinarius,quaſi ex Codicillis nõ ſic directa libertas vel tutela poſſit competere, ſicut ex teſtamento,ſed diuinat hic intellectus. Cæteros intellectus gloſſarum refellunt Dd.

Sed & alias ſolutiones nouas & intellectus ad illa iura pro eorum concordia aſſignant, Cuiac.vbi ſupr.& Connanus libro ſecundo. cap.4. numero 7. necnon & Emanuel Coſta,lib.1.ſelect.c.25.nu.3.4.& 6.quas omnes minutatim improbat Caldas Pereyra Luſit. in repeti.l.ſi curatorem habens,ſuper illis verbis, ſine curatore conſtitutus,numero 109.colum.2.& 3.C.de in integr.reſtit.minor.qui tandem in fin.illius numeri 1. inquit, nullam in tanta difficultate conciliationem afferri, quæ recte conueniat, & ideo maturius deliberandum & cogitandum relinquit.

Ego vero cenſeo, non eſſe vexandum intellectum ſuper hoc, ſed vno verbo concludo, atque reſoluo,

quod

quod si Iurisconsulti antiqui, supra relati, varij atque contrarij in hoc fuerint quod libenter fateor (solent enim illi, vt cęteri homines contrarium opinari, & in diuersas inter se sententias ire, & nouiores antiquiores corrigere, vt passim videmus) nihilominus sententia Iustiniani decidentis, in præmissa nostra specie libertatem directam competere, hodie tenenda est, correcta contraria cęterum Imperatorum, existimantium, contrarium, nempe fideicommissariam libertatem, non vero directam esse. Et ita tenet Salycet. Fulgos. Syluest. Aldobran. Balduinus Æguinar. & Mysinger. relati per Caldas, vbi supra, sub dict. numero 109. in versiculo, ideo omnes glossa. ibi existimantes cum gloss. &c. ex quibus scribentibus receptius videtur, & omnino tenendum, præualere in hac specie directam libertatem, teste eodē Cald. vbi supra, ibi, & ita ex scribentibus.

Neque obstat, hoc ius non esse nouum Iustiniani cum prius illud introduxerit Paulus Iurisconsultus, vt constat ex dict. leg. quæro, §. de testam. tut. supra allega. quoniam in hac requiescit animus respondendo, quod Iustinianus vltimus Iuriscōsultus & Imperator atq. legislator sequutus est sententiam Pauli contra iudicium & sententiam Vlpiani, Vnde vere dici potest, eam correxisse Iustinianum, approbando illam, quæ fuit Pauli: Iure quoque nostro Regio sententia Iustiniani approbata est, nostra l. 7. titu. 16. partit. 6.

3 In text. † ibi, *Fasta que sea de la edad sobredicha*, Nota textum Regium pro ea sana doctrina, quem supra, ca. 7. nu. 34. & 55. adduximus & defendimus, scilicet quod mater minor 25. annorum relicta tutrix filiorum suorum a marito (vel alius adultus relictus etiam tutor testamentarius) licet interim non possit tutelam exercere, neque administrare, completa tamen ætate legitima, erit tutrix, vel tutor, exercebitque officium vt talis tutrix vel tutor testamentarius; interim tamen alius tutor a iudice dari debet, ne pupilli eorumque bona indefensa & sine tutore remaneant, vt ibi etiam diximus.

4 Ex quibus † eadem declaratio applicanda est ad hanc nostram legem Regiam, nempe vt seruo minore 25. annis relicto a domino tutore testamentario filijs suis, interim quod complet legitimam ætatem, & quo medio tempore tutor non est, vt in nostra leg. Regia dari debet a iudice alius tutor datiuus, qui interim personas & bona pupillorum tueatur, curet & administret: cessabit tamen officium hoc datiui, statim quod seruus minor relictus tutor, ætatem 25. annorum compleuerit, vt patet ex nostra l. ibi. *Fasta que sea de la ed ad sobredicha*, vt ibidem in simili quæstione matris probauimus.

5 In eadem † l. Regia, ibi, *Mas si dexasse sieruo ageno, non valdria ni sera guarda dellos*: Cōcordat cum §. si. Institut. qui testament. tutor. dar. possunt, vbi ita disponitur, seruus autem alienus pure inutiliter datur tutor, sed ita, cum liber erit, vtiliter datur.

Sed contra hanc decisionem, imo, quod seruus alienus pure tutor dari possit filiorum, vtiliter facit, quia tunc tacite sub intelligitur præfata cōditio, cum liber erit, vt in leg. si hęreditas decimo §. vltimo versiculo, quinimo, ff. de testamento tutor, ita vt per fideicommissum manumissus censeatur, & demum liber factus tutor esse incipit, leg. 9. versiculo primo. C. de fideicommiss. libert. iuncta, leg. qui tutelam, §. prim. ff. de testament. tutel. Ergo necessario consequitur dationem tutelæ serui alieni, siue, pura, siue expressa conditione, semper vtilem futuram: ac proinde nullum casum existere, in quo pręfata differentia Iustiniani in d. §. prim. possit procedere: in qua difficultate cogitandum reliquit Syluest. ibi, numero prim. & tertio, & tanquam hæc iura prorsus contraria sint, sententiam Vlpiani.

6 Sed † omissa diuinatoria conciliatione Conani, libro secundo, capitu. 4. numero 9. & alia Contij, in notis dict. §. 1. aliter accipientis verb. pure, ibi aliter dicto §. final. verior interpretatio est gloss. 1. dict. §. 1. & dict. §. vltimo. vers. cum liber. intelligentis, conditione non expressa inutilem esse tutelæ dationem, vt valeat eo modo, quo datur, scilicet pure, & considerato pręsenti statu, sic seruus statim tutor esse incipiat: at vero expressa cōditione, cum liber erit, vtilis dicitur eo modo & tempore, quo datur, nempe in futurum impleta conditione, postquam seruus fideicommissariam acceperit: Sic enim Iurisconsultus in dict. leg. qui tutelam, §. prim. & §. vltim. & Iustinianus, in §. furiosus, qui testament. tut. dari poss. frustra & inutiliter datum tutorem dicunt respectu temporis præsentis, cum tamen postea, sequuto effectu idem tutor vtilis efficiatur: quem intellectum & concordiam sequitur Bartol. in dict. §. final. Alberic. in dict. leg. si quis tutorem, in fine, eodem titulo, Balduinus Mynsingerus & Cuiacius in dict. principio, concedens, hæc iura sic intellecta non esse contraria, prout eos refert & sequitur Caldas Pereyra vbi supra n. 110. quibus fit, vt eodem modo, & iuxta eandem distinctionem intelligenda sit decisio generalis nostræ l. partitæ, quæ habet, quod seruus alienus nō potest relinqui tutor filiorum, quod si relinquatur, non erit tutor illorum, intelligendo hoc modo, scilicet, vt valeat cōmodo, quo datur, nempe pure & considerato præsenti statu, vt sic seruus statim tutor esse incipiat, non enim ita erit: sed tacite subintelligatur præfata conditio, cum liber erit, ita vt per fideicommissum manumissus censeatur, & demum liber factus, tutor esse incipiat, vt in iuribus supra allegatis, vt sic iura iuribus concordentur, eo notissimum, cum leges Regiæ partitarum, vt plurimum in dubio non censeantur ius commune corrigere, sed potius cum eo concordare.

In text. † ibi, *Ca si acaesciesse que nombrasse a vno por*
7 *guardador, y ouiesse yotro que ouiesse el mismo nombre. &c.* iunctis finalibus verbis eiusdem, leg. ib, *En conceno lo deue ser ninguno dellos*, consonat cum l. duo sunt Titij, trigesima, ff. de testament. tute. Periculosum enim esset pupillo, si esset eius tutor ille, de quo pater non sensit, vt inquit gl. vlt. ibi, sed dic ibi, in l. si quis a filio 32. §. fi. ff. de legar. prim. & ibi Dd.

8 Ampliatur † hæc decisio, vt procedat etiam in eo, qui aliquo futuro euentu veniret certificandus, secundum Bartolum in lege quidam, numero quarto, ff. de rebus dub. licet valet legatum incerte factum, quo ad personā exinde certificandam, vt notatur in leg. prima, ff. de legar. 2. Ioann. Faber. in §. tutor autem, Institut. de legat. secus tamen est in nostro casu, ideo vt in eo declarationi alterius stari non debeat, secundum Bald. in dict. leg. quidam, vtrumque refert & sequitur Anto. Piagius de tutor. & curator. q. 3. nu. 46.

9 Limitanda † tamen est eadem decisio, in tutore aut curatore incerto, a testatore relicto, & a matre conscia voluntatis testatoris declarato, hic enim omnino confirmandus est, secundum Philipp. Corneum consilio 210. petito diuino numine, nu. 2. libr. 3. & Antoni. Piagi. d. q. 3. nu. 47.

10 Limitari † etiam debet & secundo, nisi ex coniecturis appareat, de quo testator senserit, vt puta propter amicitiam, quam habebat magis cum vno, quam cum alio: vel si adsint aliquæ coniecturæ, de quibus in leg. si patronus plurium, §. final. ff. de legat. primo, vbi si numerus nummorum legatus sit, nec appareat, quales sint legati, ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regia, in qua versatus est, exquirenda est, sed & mens patris familias & legatarij dignitas & caritas, necessitudo item earum, quæ præcedunt, vel quę sequuntur summarum scripta, sunt expectāda: cuius text. argumento idem probat in nostra specie tutoris per amicitiam, quam testator habebat, magis cum vno, quam cum alio, & propter alias coniecturas, Barto. in dicta leg. duo sunt Titij, in versiculo quæro, quomodo & Antonius Piagius vbi supra numero 48. voluit etiam Bartol. in dict. l. quidam,

numer.

tur.& nu.nu.289. Arbitrio igitur iudicis relinquitur decernitio tutelæ vitrico faciendæ, vt patet ex prædictis: Quid tenendum?

Ego quidem censeo,& doceo,priorem opinionem esse tenendam regulariter, nempe quod vitricus non possit esse tutor priuignorum suorum, nec si a matre ipsorum sit nominatus,& petitus, nec ei decernenda sit per iudicem tutela ex rationibus, de quibus supra,quæ quã vrgentissimæ sunt,atque potentes, præcipuè illa, quam assignat dicta l. partitæ supra relata, quæ hanc opinionem conuincit,neque enim eam viderunt exteri,qui cõtrariam opinionem tenuerunt. Quamuis enim iure cõmuni eadem ratio consideraxri posset,& considerata fuerit per eos,nihilominus expresse assignata a nostra lege Regia magis premit, & vrget ad hanc opinionem probandam, iuxta quam iam obtinui in praxi, in gradu appellationis in regali Cancellaria Vallisoletana, vbi prononciatum fuit,auferendam esse tutelam a iudice decretam vitrico per nominationem matris pupillorum in coadiutorem tutoris suspecti, vt pluribus rationibus probauimus d.conf.52.nu.22.& nu.27. de prædicta praxi affirmauimus.

78 Fallit † primo ista sententia,quando simul cum nominatione,vel datione vitrici in tutorem, concurreret consensus parentum, vel tutorum testamentorum, vt per Boer.vbi supra.

79 Fallit secundo, † quando ex inquisitione apparet,vtile esse minoribus, dationem tutelæ fieri eorum vitrico, alias nunquam,nisi per inquisitionem tutela decerni non potest vitrico, secundum Guilier. & Cyn. in l. nonnunquam,ff.de adopt.Bald.consi.3 10. in primis, lib. 4. quos ad hoc refert & sequitur accuratius idem Crauet. consi. 18.num.20.sequitur etiam Caldas,vbi supra d.num.110. ad fi.in vers.iudex ergo,vbique tanquam receptam hanc sententiam sequuntur omnes,nempe dictam opinionem negatiuam cum hac limitatione.

80 Fallit tertio,† nisi adultus minor, & sic maior 14. annorum, petijsset dari sibi in curatorem vitricum: tunc namque vocatus ab ipso adulto præfertur cuicunque legitimo,nisi iudici videretur fuisse inductum a matre,vel simplicitate sua ad eligendum vitricum, aut redundare in damnum ipsius adulti,quod arbitrio iudicis relinquitur,vt per Alciat.de præsumpt.reg.1.præsump.12.num.4. vbi refert Alber.in l.fi.de coetr.iud.tut. dicentem, sic ita obtinuisse de facto, prout eos refert & sequitur Caualc. d.nu.289.ad fi. & nu. 308. vbi alios allegans etiam limitat,quando illa persona electa a testatore, vel ab adulto, deteriorem fecerit eius conditionem,& esset inhonesta, prodigia,& suspecta,quia tunc posset a iudice repelli pro vtilitate pupilli.

81 Neque supradictis † obstat l.fi.C.arbit.tut.iuncta glo. ibid.sup.in contrarium adducta, quia ibi potius factum, quam ius referuntur.Iure autem tenendum est,quod prædiximus cum limitationibus supra adductis,in quibus vitricus tutor esse potest priuignorum.Et in his procedere potest opinio contraria tenentium, hoc simpliciter, & tanquam perfunctorie, non vero ex professo agentium, quibus præferendi sunt Dd.distinguentes,prout sunt recentes partem negatiuam,cum prædictis limitationibus.

82 Non † obstat etiam cautela Doct. supra relata: quia procedit,alio legitimo tutore non opponente: nam si legitimus tutor id opposuerit,& voluerit præferri vitrico, & extraneo,ipse erit admittendus, vt Alex.conf.158. supra primo,vol.5. & in terminis consuluit Francus de Pisis,inter conf.Hart.consil.145. factum sic se habet, vol.1. quem ad hoc refert & sequitur Caualcan.de tut. & cura. sub d.nu.289.

83 Pupillus † tamen educari non debet apud matrem transeuntem ad secundas nuptias, neque apud eius maritum & sic vitricum, vt in l.19.tit.16.partita 6. vbi Deo volente dicemus.

84 Vltimo † ex dicta ratione assignata a d. l. 4. partit. tit. 16.par.6. quam supra retulimus,deducitur etiam, quod si iudex matri transeunti ad secundas nuptias stulte quidem & inepte decreuerit tutelam personæ, vel bonorũ minoris ipsi matri simul cum alio, vel discretiue matri tute'am personæ, alij vero bonorum, huiusmodi decretum esse nullum,nam per transitum ad secunda vota mater ipso iure desinit esse tutrix,tex.in authen. de nupt.§. si autem tutelam,Angel.per illum tex.in authen. vt fine prohib.mater,&c.in vers.mox,&c.cap.ex parte, vbi glo. & Doct.de appella.glo.vlt.in l.omnem, C. ad Tertull. & §.vbi diceinus late,tit.16.par.5.& cũ hac opinione transeunt communiter Dd.secundum Carol. Ruin.conf. 87. num.2.vol.5.

Ratio est triplex: prima propter mores inhonestos: secunda ratione mutatæ affectionis: tertia ratione præsumptæ de cætero dilapidationis,Bal.consi.96.hic plura, col.1.lib.6.Boerius alios allegas decis.266.nu.1.adeo cum ipso iure cadat a tutela per secundas nuptias, & tutrix esse prohibeatur,iudex ordinarius non potest eam tutricem personæ,nec bonorum decernere, quia ad Principẽ hoc spectat,l.fin.ff.de tutel.& iudex aliter faciens videtur reus læsæ maiestatis. Ita in terminis tenet & probat Crauet.d.conf.18.per totum præcipue,num.1.cum seqq. Regulariter enim est suspicio contra matrem secundo

85 nubentem, quod filios primi matrimonij † excoriabit propter nouum virum,l.lex,quæ tutor. C.de admin.tut. Bart.in auth.matri & auiæ, col.3. circa med. C. quando mulier tutel.offic.fung.possit,id,quod lex quarta nostra expresse approbat in prædicta sua ratione.

86 Quære in specie præmissa,† de qua agimus,si alter tutor decretus cum matre solus est sufficiens administrationi tutelæ, non potest iudex alium tutorem dariunnt constituere in locum matris remotæ a tutela per subsequens matrimonium,iuxta gl.in l.1. C. de testamen. tut. Soc.conf.183.c.q.lib.4. quem refert & sequitur Crauet. d.consi.18.nu.5.

87 Ex quibus altera insurgit dubitatio, † vtrum mater, quæ transiuit ad secundas nuptias testatore volente,possit esse tutrix testamentaria communium liberorum? Et Bal.quidem in c.ex parte,el secundo, nu.2.ad fi. de app. tenet,quod mater transiens ad secunda vota,perdit tutelam ipso iure,nec distinguitur, vtrum esset testamentaria, vel anomala, nisi testator hoc mulieri concessisset expresse, quod tutela soluta posset accedere ad secunda vota, ex tex.notabili in auth.de nupt.§.disponat, & cum Bal. vbi sup.transit ibi Philip.in 3.notab.& quod ea ratione probati videtur: nam mater per secundas nuptias efficitur suspecta propter nouum maritum à quo præsumitur posse seduci,facit l.lex,quæ tutoris, C.de administr. tut, melius dicta lex Regia in sua ratione, sed secundus vir, qui vitricus dicitur,potest tutor dari priuigno in testã,l. fi.C.de contrar.iud.tut.& ibi not.gl.& Dd. Ergo et mater poterit tutelã assumere & retinere volente testatore.

Nihilominus tamen in quæstione præmissa contrarium est tenendum ex decisione expressa nostræ l. 4. tit. 16.partita 6.in tutoribus testamentarijs loquentis, vt supra probauimus,iuncta.l.5.statim sequeñ. Testator namque facere non potest, quin leges in suo testamento locũ habeant,l.nemo potest,com materia,ff.de leg.1.Secũdo, quia iure antiquo mater non poterat dari tutor in testamento,l.iure nostro,ff.de testam.tut.l.fin.ff.de tutel. hodie vero dari potest & durat tutela, donec transeat ad secunda vota. Illis vero contractis amittit tutelam ipso iure,vt dicebamus,tex.in auth.matri & auiæ,& in auth. sacramentum,C.quando mul.tut.officio fung.poss.l.4.& 5.tit.16.par.tit.6.& sic a iure antiquo non est recessum, nisi solum durante viduitate matris,quia vult lex, quod tunc possit esse tutrix etiam ex testamento, sed postquã vidua esse desijt, ius antiquum non reperitur immutatũ, nec iure cautum, quod tunc possit mater dari tutor filijs,

lijs, imò potius contrarium, vt prædiximus. Ergo durat etiam ius antiquum, ex quo non mutatur, arg. l. præcipimus, in fi. C. de appell. & l. sancimus, in fi. C. de testam.

88 Tertio, quia secundum opinio. Ioan. † & Azon. magis communiter approbatam, de qua per gl. in d. l. omnem, gl. fi. tutela testamentaria ipso iure finitur per transitum ad secunda vota, vt diximus sup. quæ gl. secundũ veram interpretationem Carol. Ruyn. d. cons. 88. nu. 4. reiecta & reprobata: alia Salyc. in d. l. omnem, vult, quod ideo per transitum ad secunda vota finiatur tutela matris ipso iure: quia iure antiquo, a quo (vt dictum est) non est isto casu recessum, prohibetur tunc esse tutrix, quæ ratio militat, & etiam locum habet testatore volente, quod salua sit tutela, quia dicto iure testatoris volũtas in hoc non attendebatur, nec seruabatur, vt in d. l. iure nostro.

89 Quarto † confirmatur etiam ratione hæc opinio. Lex namque remouet matrem a tutela post secundum matrimonium contractum propter fraudem, & dolum præsumptum, & tanquam suspectam, vt notatur in d. authen. sacramentum, C. quando mul. tut. offic. fung. poss. & probat nostra l. 4. tit. 16. p. 6. in sui ratione expressa, & quia suspicio ista est manifesta iuris præsumptione, ideo

90 remouetur mater a tutela per transitũ ad secunda † vota ipso iure, & sententia non est necessaria, secundum Raphael. & Modern. in d. l. omnem. Non ergo potest testator velle, quòd salua sit tutela per transitum ad secun-

91 da vota, quia hunc † dolum præsumptum de futuro nõ potest remittere, sicut verus dolus remitti non potest, l. cõuenire, ff. de pactis dotal. l. si vnus, §. illud, ff. de pact. vbi Paul. de Catt. vult, quod etiam dolus præsumptus remitti non possit, sicut nec verus.

Quibus fit, vt hæc nostra sententia sit vera, & tenenda indistincte, prout eam tandem tenet & firmat Carolus Ruyn. vbi sup. nu. 4. cum seqq. tametsi prius, num. 3. voluerit distinguere in hunc modum, s. vt quando mater fuerit pure data tutrix, & sic quando durante etiam viduitate cœpit esse tutrix, etiam si transeat ad secunda vota, remaneat tutrix, si testator voluit, quòd salua remanente tutela posset transire ad secundas nuptias, quo caso inquit loqui Bal. in d. c. ex parte, sup. pro contraria parte a nobis citatus.

Si vero mater non fuit a principio data tutrix pure & simpliciter, sed casu, quo transiret ad secunda vota, voluit testator, vxorem suam esse tutricem filiorum suorum, & sic durante viduitate non cœpit esse mater tutrix testamentaria, quamuis dicto tempore esse potuerit legitima, vt in d. auth. matri & auiæ, non valeat isto casu talis datio.

Et ratio diuersitatis secundum Carol. Ruyn. est, quia primo casu tutela testamentaria durante viduitate valuit, & valida esse cœpit, ideoque de facili conseruatur, etiam post secundum matrimonium, si testator velit, quod tutela duret, sed in secundo casu, in quo tutela per testatorem confertur expressè in tempus secundi matrimonij valet, quia quod hoc tẽpore possit inchoari tutela, non reperitur permissum, sed prohibitum: facilius ergo conseruatur, quando certum est, quod ab initio valuit, quam quod noue inchoatur, l. patre furioso, ff. de ijs, qui sunt sui vel alien. iur.

Quæ ratio comprobatur ex doctrina Specul. in tit. de tut. §. nunc dicendum, in ver. quid si nondum, vbi tenet,

92 quod † mater contractis sponsalibus non debet admitti ad tutelam, si adhuc eam non habebat, sed si illam habebat, non perdit eam, & facilius quis impeditur habere, quam habitam perdere, arg. l. 1. casum, ff. de postul. & l. 2. ff. de adult. & Spec. sequitur Salyc. in d. auth. sacramentum, q. 2. C. quando mul. tut. offic. fung. poss. & dicemus late in f. c. seq. nu. 2. cum seqq.

Nihilominus tamen præfata distinctio vera non est, sed meo iudicio falsa omnino. In vtroque etenim casu militant fundamenta, supra iacta pro nostra sententia negatiua, vt patet: & præterea reijcitur prædicta distinctio, quoniam ius commune & nostræ leges Regiæ de hoc loquentes supra citatæ, non solum decidunt atque præcipiunt, matrem per transitum ad secunda vota perdere tutelam filiorum, sed etiam, quod ita demum, eis viduis existentibus decernatur siue legitima, siue testamentaria, si secundis nuptijs renuntiauerint, adeo quod si prædicta renuntiatio omittatur, sit nulla de iure decernitio tutelæ, vt sup. resoluimus & probauimus cum communi sententia. Ergo si facta d. renuntiatione decernatur, & sit mater vidua tutrix, durante viduitate, transeundo ad secundas nuptias, amittit tutelam, licet testator præceperit eam retinere. Nam decreta a principio ita demum vim habuit, vt contractis secundis nuptijs finiatur: non ergo potest testator contrarium, iure ipso aduersante, præcipere, seu ordinare.

93 Secundo † quia prohibitio hæc secundarum nuptiarum in matribus viduis tutricibus filiorum suorum, siue testamentarijs, siue legitimis, est iuris publici, in fauorem ipsorum tam in personis, quam in bonis, vt patet ex d. l. 4. Regia, in ratione sup. non semel repetita. Expedit enim reipublicæ, vt personæ & bona pupillorum recte tueantur & defendantur, quia concernit bonum commune totius reipublicæ: ius autẽ publicum renuntiari non potest, vt in l. ius publicum, cũ simil. ff. de pact.

Ratio præterea diuersitatis supra relata assignata per Carolum Ruyn. fragilis est, siquidem in vtroque casu distinctionis militat eadem prohibitionis ratio: Deinde quamuis Ruyn. dicat, quod in primo casu, quando mater fuit pure data tutrix, & sic tutela testamentaria, durante viduitate, valida esse cœperit, id quidem non est simpliciter verum, quoniam a principio ita demum valuit simplex datio tutelæ, scilicet si ipsa mater renuntiauerit secundis nuptijs, vt prædiximus, & constat ex pręallegatis iuribus, præcipueque ex legibus Regijs sup. citatis, & ideo ipsis secundis nuptijs secutis non conseruatur, etiam si testator contra iuris prohibitionẽ aliud disposuerit. At secundus casus prædictæ distinctionis raro eueniet, vnde Metaphysicus videtur, quia nũquam testatores relinquunt vxores tutrices liberorum communium, postquam ipsę contraxerint secundas nuptias, & non antea. Quinimo valde stulti essent, atque insani, qui hoc modo disponerent: nec enim præsumẽdum est, ipsos talem voluntatem habituros, sed imò potius naturaliter abhorrere damnum filiorum suorum. Licet enim quandoque contingat, ipsos iustis ex causis motos permittere vxoribus, eisque licentiam impertiri secundo nubendi, nusquam tamen legitur, nec vidimus disposuisse, vt sic secundo nuptæ retineant tutelam filiorum communium, nec quod personæ & bona eorundem intrent sub imperio vitricorum: quod si id facerent, minime essent audiendi, nec iudex deberet sequi eorum voluntatem, tanquam pupillis maxime nociuam, vt statim dicemus.

Doctrina Speculat. supra relata nobis non obest, quia loquitur in sponsa, quæ potest sponsalibus renuntiare, vt ipsemet Speculat. exprimit.

Superest igitur, vt præfata distinctio Carol. Ruyn. nec eius ratio diuersitatis vera sit vllo modo, ideoque ipsemet Carol. Ruyn. eius auctor resipiscens, d. nu. 4. in prin. inquit: vel dici etiam potest, & quidem rationabiliter, quod dictum Baldi in hoc casu non sit verum, & contrarium iudicio meo sentit gl. communiter approbata in d. l. omnem, C. ad Tertul. Itaque hoc loco Carol. Ruyn. late fundat nostram sententiam negatiuam indistincte, quam sup. probauimus, nempe vt testator præcipere non possit, quod mulier relicta ab eo in testamento tutrix filiorum, contractis secundis nuptijs, retineat tutelam. Quare prædicta voluntate non obstante tutela priuabitur iure optimo per supradicta: sicque non obest opinio Bald. contraria, quia est falsa, vt patet ex eodem.

94 Nec obstat et † d. §. disponat, in auth. de nupt. quem alle-

allegat Bal. pro se: quia tunc demum voluntas testatoris est lex, vt ibi dicitur, quando contra legẽ non disponit, alias secus, vt in l. testandi 13. C. de testa. vbi dicitur, testandi causa de pecunia sua legibus certis facultas est permissa, non autem iurisdictionis mutare formam, vel iuri publico derogare cuiquam permissum est.

Non etiam obest, quod vitricus potest esse tutor priuignorum, quia regulariter contrariũ est verius, vt sup. resoluimus.

95 Præterea vt ponamus gladium ad radicem, † considerandum est, quod dato, sed non concesso, quod dario tutelę, de qua agimus, esset valida propter voluntatem expressam testatoris, iudex tamen non tenetur, nec debet eam sequi, nisi aperte ostendatur, quod hoc cedat in vtilitatem pupilli, vt in l. vtilitatem, & in l. in confirmando, & ibi D.d. ff. de confirmand. tut. & diximus in repeti. legis nemo potest. ff. de legat. 1. in quibus locis, & in l. tutor, qui repertorium, ff. de administr. tutor. communi-
96 ter concluditur, † quòd quamuis possit testator remittere tutori confectionem inuentarij, l. fi. C. arbitr. tutel. nihilominus si appareat, hanc remissionem esse contra vtilitatem pupilli, non debet iudex eam voluntatem sequi ex dictis iuribus, quinimo, non tantum ex causis, de quibus ibi potest iudex recedere a testatoris voluntate,
97 † sed etiam alijs similibus, & iustis causis, secundum Aret. in d. l. nemo potest, dicentem, hoc esse de intentione Bar. estque textus optimus pro hoc, in l. 3. §. si pater, cum ver. sequenti, vsque ad §. quod in tutoribus, ff. de administrat. tutor. & sequitur Carol. Ruin. vbi sup. dict. consi. 87. nu. 9. vol. 5. qui ex hoc idem probat a fortiori nostro casu, quia in eo præsumptio doli & fraudis, quæ est contra matrem transeuntem ad secundas nuptias, est iuris, & de iure, nec admittetur ad probandum contrarium, quia indistincte repellitur a tutela, nec iure cautum reperitur, quod admittatur ad purgandam suspicionem, quæ est contra eam, imò euidenter & manifeste apparet de damno, & euidenti præiudicio pupilli, argumento l. licet imperator, ff. de legat. 1. cum similib. Et ideo iudex non debet sequi voluntatem testatoris in hoc, quamuis mater sit tutrix, sed eam tanquam suspectam remouere, quamuis ante, quam remoueatur a iudice propter voluntatem testatoris, tutela sustineatur, quia in hac specie ipso iure non priuatur mater tutela, ita Carol. Ruin. vbi sup. nu. 10. dicens, quod effectus est maximus, quia interim est tutrix, & valent gesta per eã.
98 Sequitur † nunc ratio legis nostræ regiæ quartæ tit. 16. partit. 6. quare requiratur, quod mater, & auia, volentes agnoscere tutelam filiorum, & nepotum suorum, renuntient Senatusconsulto Velleiano. f. *Porque si no renunciaße la exceptiõ sobre dicha, dudarian los homres de mercar, o de fazar pleyto con ella, maguer ouießse menester de lo facer por guarda, o per acrescentamiento o pro de los bienes de los moços.* Hæc ratio fuit prius Azonis in sum. C. quando mulier tutor. officio fungi possit, vt refert Gregor. Lopez in d. l. 4. in gl. *dudarian los omes.*

SVMMARIA.

1 *Matre tutrice filiorum nubente, iudex loci, vbi hoc contigerit, statim debet eos a sua tutela & potestate extrahere, consanguineoque eorum proximiori, viro probo, & suspicione carenti, atque alias a iure non prohibito tradere.*
2 *Mater an per sponsalia solum contracta amittat tutelam, quam ante habebat filiorum suorum.*
3 *Mater tutrix filiorum volens transire ad secundas nuptias, si fecerit filijs dari alium tutorem, non recuperabit tutelam, si mutato consilio non nubat.*
4 *Mater tutrix filiorum transiens ad secundas nuptias an amittat tutelam ante traductionem ad domum? & numeris seqq. late examinatur, & deciditur affirmatiue.*
5 *Nuptias non concubitus sed consensus facit.*
6 *Sponsus & sponsa de præsenti reuera vir & vxor dici possunt.*
7 *Matrimonium primum per verba de præsenti contractum præfertur secundo, etiam secuta copula consummato.*
8 *Maritus & vxor, quamuis cepto matrimonio significatione nominis intelligantur, dotali tamen prædio tractatu proposito, idem ius tam de vxore, quam de sponsa obseruari debet.*
9 *Sponsati vocabulo Hispano propria significatione appellantur quoque,* los que son casados, *licet non dicantur* velados, *& inter eos dicitur esse matrimonium ante velationem.*
10 *Mulier sponsata iure quoque communi dicitur maritata.*
11 *Vxor ab sponsa quid differat.*
12 *Maritus an dicatur ante consummationem matrimonij.*
13 *Leges huius regni punientes concubinas coniugatorum, locum etiam habent, si illi sint tantum desponsati.*
14 *Mulierem deprehensam in adulterio potest sponsus propria auctoritate occidere.*
15 *Nuptiarum vbi fit mentio, non sufficit nubilis ætas, sed oportet, quod matrimonium re ipsa contrahatur.*
16 *Mater per transitum ad secundas nuptias ne dum amittit tutelam, vel curam legitimam: sed etiam testamentariam.*
17 *Glossa vlt. in l. omnem 6. C. ad SC. Tertul. ibi, sed Ioan. & Alci. contra intellectus.*
18 *Princeps indulgere potest, vt mater tutrix filiorum transiens ad secundas nuptias, retineat tutelam eorum.*
19 *Mater luxuriose viuens amittit tutelam filiorum.*
20 *Matre transeunte ad secundas nuptias, vel luxuriose viuente, ad quem transeat tutela filiorum, & n. seq.*
22 *Legitimo stante ad tutelam, non peruenitur ad datiuum.*
22 *Pater legitimus administrator filiorum, licet secundo nubat, non perdit prædictam legitimam administrationem filiorum.*
23 *Mulieri luxuriose viuenti potest fieri interdictio bonorum per iudicem tanquam prodigæ secus in viro; quia masculus constantior & fortior est, & in eo non tantum ardet stimulus & concupiscientia carnis, sicut in muliere, vt in n. 14. sed hoc quomodo intelligatur, declarat in nu. 25.*
26 *Mater expulsa a tutela filiorum suorum propter transitum ad secunda vota, si iterum viduetur, an possit reassumere tutelam filiorum suorum.*
27 *Tutorem idoneum pupilli tunc dicuntur non habere, quando non habent legitimos nisi suspectos, secus vero esset, si aui essent tutores testamentarij, qua tunc matre transeunte ad secundas nuptias, tutela potius rediret ad eos, si essent sufficientes, quam ad matrem iterum viduam effectam, vt in nu. 28.*
29 *Bona matris & mariti cum ea contrahentis secundum matrimonium, sunt tacite hypothecata pro reddenda ratione tutelæ filiorum prioris matrimonij: sed hoc locum habet, quando mater administrauit bona filiorum tanquam eorum tutrix, secus alias, vt in n. 30.*

CAPVT IX.

De matre transeunte ad secundas nuptias, quod amittat tutelam filiorum.

1 MAtre tutrice filiorum nubente, † iudex loci, vbi hoc contigerit, statim debet eos a sua tutela & potestate extrahere, consanguineoque eorum proximiori, viro probo, & suspicione carenti, atque alias a iure non prohibito tradere, & bona tam matris, quam viri eam in vxorem ducentis sunt obligata filijs pro debito tutelæ. Ita disponit regia. l. 5. tit. 16. p. 6. incipiens, *Casando la madre &c.* concordans cum authen. sacramentum, C. quando mul. tut. offic. fung. poss. & l. fi. tit. 7. lib. 3. fori.

Ex qui-

Ex quibus iuribus hoc probant & tenent plures Doct. quos citat Bae.de decim.tut.c.4 nu.51.

2 In primis cum † nostra lex dicit: *Casando la madre, de mientra sus hijos tuuiesse en guarda &c.* hic habemus legem probantem opinionem Speculatoris in tit. de tutor. §.nunc dicendum, in ver.quod si nondum, num.3. & 4. tenentia, quod mater contractis sponsalibus, licet non admittatur ad petendam tutelam, eã tamen, quam prius habebat, non amittit, cuius opinionem sequitur Salyc. in d.auth.sacramentum, col.pen. ver.quæro, an contractu, & alios allegans Cassaneus in consuetud.Burg.rub. 6.§.8.in princip, num.2. Vnde secundum eundem Speculatorem, licet mulier vadat ad iudicem, & dicat, se velle nubere, non ex hoc statim definit esse tutrix, cum leges dicant, quod contractis nuptijs expellatur, non vero dicant, cum animum nubendi habuerit, & pœnæ sunt molliendæ, non vero extendendæ, vt in l.interp. ff. de pœn.cum simil.

Contrariam tamen sententiam in vtroque tenebat expresse Bart.in l.si quis sub conditione, nu. 28. ff.de testam. tut. quem sequitur Bal.in l.omnem, num. 10. C.ad Tert.limitans, nisi simulate mater dixerit, se velle transire ad secundas nuptias, sequitur etiam Lucas de Penna in l.mulieres.1.col.in ver.sed cum mulier, C.de incol. lib.10.& voluit Dec.in c.ea parte, el 2.num.6.de appellat.vbi alios allegat ad hoc, quod mater statim, quod vadit ad iudicẽ, & dicit, se velle nubere definit esse tutrix, non tamen agit, an habeat locum pœnitentia, sed Bart. sequitur Gozad.cons.53.num.8. & Tiraq.de causa cessant.limitat.12.nu.10. Et quod mater per declarationẽ, quod vult transire ad secundas nuptias, debeat tutela priuari, aut ad eam non debeat admitti, cum Matth.de Afflict.tenet Cassan.vbi sup.§.8.in prin.nu. 25.

Nihilominus tamen prima opinio Speculatoris & sequacium iure communi & Regio verior est, & tenenda in iudicando, & consulendo, ex d.authen.sacramentum, & in corpore, vnde sumitur, ibi contractis secundis nuptijs expelli eam a tutela conuenit, hoc est, si contraxerit secundas nuptias, & non alias, quia ablatiuus absolutus importat conditionem, l.testatore, cum simil. ff.de condit & demonstrat. Eodem modo capendo l.nostram Reg. ibi, *Casando la madre, &c.* Ergo antequam nuptiæ contrahantur, mater non perdit tutelam, licet vadat ad iudicem, & petat tutorem filijs, dicens, se velle nubere, quia non sufficit ad hoc voluntas, & animus nubendi, sed requiritur, quod nuptiæ cum effectu sequantur. Vnde nec sponsalia de futuro excludunt matrem a tutela filiorum quousque nuptiæ re vera contrahantur. Hoc namque modo intelligo opinionem Speculato.& Salycet.vbi sup.vt constat ex eius dictis: & ita merito opinionem Speculatoris & Salyc.aduersus Bar. sequitur, dicens, sibi videri iustam, nempe vt habeat locum pœnitentia, Matth.de Afflict.in constitut.regni Siciliæ, lib. 3.verb.bonorum, num. 10.& in eam inclinauit Senatus Neapolit. secundum eundem, decis. Neapol. 357.nu.3.& 4. eamque sequitur aduersus Bart. & alios Boer.decis.266.nu.4.dicens, quod videtur magis æqual, & quod magis placet, & Sylua nuptial.lib.2.in ver.ampliant.1.nu.50.Gregor. Lopez. sic intelligens Speculatorem, s.contractis sponsalibus de futuro, in l.5. tit. 16. partit.6.gl.1.& Menoch. lib.2.de arbitrarijs iudic. centur.2.casu 51.nu.7. & Anton. Piagius de tutor. & curator.q.vli.nu.29. vbi quod hæc sponsalia de futuro contracta impediunt susceptionem tutelæ, arg.l.oratio, ff. de sponsal.& l.si vxor.de adult.

3 Quod si in † specie Bartoli mater fecisset dari liberis alium tutorem, non recuperaret tutelam, etiamsi mutato consilio non nubat, secundũ Bal. & alios, quos refert & sequitur Baec.de decim.tut.c.4. nu.52.& hoc casu limitanda veniunt superiora, & saluari potest opinio Bar. contraria, alias non tenenda, eandem opinionem Bald. alios allegans sequitur Boer.decis.266.n.4.

4 Imo scribit † Roman.singul. 229. 10 habes, quod mater, & c.Mulierem contractis sponsalibus, & matrimonio, nõdum tamen traductione facta ad domum mariti, ad tutelã nõ amittere, & cum eo transit Sylu.nunt.nupt. vbi sup. nu. 50.qui ita ea facto Mediolani euenisse scribit, sequitur Gozad. dict.consi.18.numer.4.& Nicolaus de Vbald.de success.ab intestat.2.par.n.21.& Boer.alios plures citans dicta decis. 266. num. 5. qui hoc intelligit verum, nisi matrimonium fuerit consummatum ante traductionem, dicens, hanc esse benigniorem, & de iura veriorem opinionem, cum qua transit Menoch. d.casu 151.n.8.& pro hac sententia allegatur text.in l.sancimus la 2.C.de nupt.ibi, nisi ipsa nuptiarum accedat festiuitas. vbi probatur, quòd facta mentione nuptiarum in quocunque pacto, non aliter conditio est implenda, vel non extenuanda, nisi ipsa nuptiarum accedat festiuitas.

Contraria tamen opinio est vera & tenenda in praxi, non solum iure communi attento, sed etiam, & proculdubio, secundum ius nostrum Regium. Primo, quia cum contractis secundis nuptijs mater amittat tutelam filiorum, vt in iuribus supra allegatis, eam amittere debet mater, quæ sponsalia de præsenti per verba, verum consensum exprimentia, contraxerit coram parocho, & testibus, iuxta decisionem sacrosancti Concilij Tridentini sessione 24.c.1.de reformatione matrimonij, etiam † an-
5 te copulam, & traductionem ad domum, quia nuptias non concubitus, sed consensus facit, vt in l.nuptias, cum simil. ff.de regu.iur.vbi Philip.Dec.num.2.not.ex ea.leg. quod consensus facit matrimonium, non concubitus, & citat ad idem text. in auth. quib. mod. natur. efficiantur legitim.§.illud, & in l.fi.in princip.C.de re iud.solo nam que consensu matrimonium contrahitur, c.cum locum, de sponsalib.ca.sufficit.& ca.matrimonium, cum simil.lib. 27.q.2.

Secundo, quia sponsus & sponsa de præsenti re vera
6 vir & vxor dici possunt, quia vere inter eos est matrimonium contractum per verba de præsenti, ca. vltimo, in fin. de sponsa duorum, cap. 1. cum locum, cap. tua, de sponsal. & in cap. si inter virum, eod. tit. l.2. in fin. tit. 1. par.4.vbi probatur ea.improprie hæc dici sponsalia, sed verum potius & legitimum matrimonium, & in d.cap. 1.session.24.concilij Trident.per quæ iura tenet Matien. in l.8.gl.1.nu.4.tit.1.& in l.4.gl.1.nu.2. tit.2. lib.5. nouæ collect.Reg.

7 Hinc est, † vt matrimonium per verba de præsenti contractum præferatur secundo matrimonio, etiam secuta copula consummato, tex. in capitulo fin. de sponsa duorum.

8 Tertio hæc † eadem pars probatur optime ex l. non fine 6. C.de bon, quæ lib.ibi, quamuis ergo significatione nomina maritus vel vxor post cœptum matrimonium intelligatur, & ibi de dotali prædio tractatu proposito idem ius tam de vxore, quam de sponsa obseruare arbitratus sit: ex quo textu, dum æquiparat vxorem, & sponsam de præsenti, inquit Curt. Iunior in l. prima, num.9.C.vnde vir & vxor, esse communem opinionem, quod ille textus habeat locum in sponsa de præsenti.

9 Quarto facit, † nã vocabulo nostro Hispano propria significatione sponsati appellantur quoque casados, licet non dicantur, velados, & inter eos dicitur esse matrimonium ante velationem, vt in d.l.2.in fin.titu.1.& in l. 26.titul.11.partita 4.& nominatim notat Ioan.Lup.Decanus Segouiensis in tract. de legitim.& matrim. col.2. Matienc. vbi sup. in d.l. 4.gl.1.nu.2. tit. 2. & Auend.respons.10.nu.4.dicẽs, ꝙ cũ dependeat a iure, quis dicatur, casado, & nõ cõsuetudine vulgi, sufficit, ꝙ sponsatus dicatur casado, per iura huius Regni. Nam & iure communi mulier sponsata per verba de præsenti, dicitur maritata

10 vt notat † Guili. Benedict.in c.Raynutius, verbo, duas, el 1. n. 161. de testam. & probatur in d.l.non fine, in verbis, & decisione text. supra relatis. Et ita licet homines,
11 communiter loquendo de vxore, vxorem ab † sponsa, quæ consensum coniugalem de præsenti præstitit, in hoc solum distinguant, quod sponsa ante benedictionem nuptialem appellatur, postea vero vxor, & non solum homines vulgares sic distinguunt, sed etiam Pontifices ita distinguunt vxorem a sponsa, vt patet ex text. in ca. ex publico, de conuers. coniugat. Sed re vera huiusmodi sponsæ vxores dicuntur proprie & vere, vt elegantissime diuus Hieronymus ostendit lib 6. de perpet. virginit. beatæ. Mariæ Virginis, aduersus Eluidium. Et ad hoc propositum congerit etiam multa Gratian. 27. quæst. 2. vt refert Petrus de Ledesma, de matrimon. q.43. artic. 1. pag. 95. colom. 1.

Neque obstat secundum Auenda. vbi sup. nu. 5. quod notat Anchar. in ca. 1. de constit. quem sequitur Hippol. cons. 61. n. 4. dicens, quod appellatione nuptę, vel maritatæ, non venit sponsa de præsenti, quia illud est verum attento sermone Latino, secus in sermone Hispano: sed melius responderet Auenda. si diceret, non esse veram hanc Anchara. opinionem, vt patet ex modo proxime dictis.

Similiter ex eisdem non videtur vera altera eiusdem Petri Anchar. doctrina, qui cons. a 1. nu. 8. ad fin. (& voluit Lucas de Penna in l. fin. C. de incol. lib. 10. & Cassan. in consuet. Burgu. in rubr. 4. §. 1. n. 1.) tenuit, quod
12 † verbum, maritus, & de iure communi & secundũ communem vsum loquendi debet intelligi consummato matrimonio. Nam ante talem confirmationem iura appellant sponsum, & sponsam, & non maritum, & vxorem, vt patet in toto tit. de sponsal. quos ad hoc refert & sequitur idem Auend. in suo dictionario, verb. ororgamos, in fin. nisi prædictam doctrinam Anchara. & sequacium saluemus intelligendo eas, quando ex mente disponentium in materia, de qua agitur, id constat, aut apparet, hoc est, secundum subiectam materiam. iuxta quam verba regulariter sunt intelligenda, l. si vno, cum simul. ff. locat. nempe, vt appellatione nuptæ vel maritatæ non veniat sponsa de præsenti, vt quia ei quadrare, vel conuenire non possit dispositio, quia disponentes voluerunt inter eas differentiam constituere, & hoc casu verę sint, & recte procedant præfatæ duæ doctrinæ Anchar. & sequacium, scili. quoties in materia, de qua agitur, est diuersa ratio inter maritatam, & sponsam de præsenti. Cęterum cum eadem ratio prohibitionis militat in sponsa de præsenti, quæ in vxore, idem ius in vtraque seruandum est, arg. l. illud, cum simil. ff. ad l. Aquil. Et quia, cum quid prohibetur, censetur prohibitum omne illud, per quod peruenitur ad illud, subsistente eadem ratione, l. oratio, ff. de sponsal. vbi loquitur in oratione Imperatorum Antonini, & Commodi, quæ quasdam nuptias in persona Senatorum inhibuit, & licet de sponsalib. nihil locuta est, recte tamen dicitur etiam sponsalia comprehendere, vt sint nullius momenti ipso iure, vt suppleatur, quod orationi deest. Idem probat tex. in l. si quis tutor, versic. quamuis, ff. de ritu nupt. vbi inquit tex. quamuis verbis orationis cautũ est, ne vxorem tutor pupillam suam ducat, tamen intelligendum, ne despondere quidẽ posse. Ex quib. iurib. communiter notatur regula præfata, quod cum quid prohibetur, prohibitum censetur omne illud, per quod peruenitur ad illud, quia prohibito matrimonio censentur etiam sponsalia prohibita, quia per ea peruenitur ad matrimonium, quia subsistit eadem ratio, secus si diuersa militaret inter matrimonium, & sponsalia, vt late probauimus in nostro tract. de iuramento confirmatorio, 1. par. c. 51. n. 9. 10. & 11.

At in proposito nostræ quæstionis, de qua agimus, matris tutricis filiorum sponsalia de præsenti contrahẽtis, eadẽ est ratio prohibitionis nuptiarũ, de qua in d. l. 4. ibi: *E la razon por que defendemos que ne case demientras que los moços touiere en guarda es esta. Porque podria acaescer que por el gran amor que auria a su marido que tomasse de nueuo non guardaria tan bien las personas, ni los bienes de los moços: o faria alguna cosa, que se tornaria en gran daño dellos*, militat (vt omnibus patet) in matre contrahente secunda sponsalia per verba de præsenti coram parocho & testibus, iuxta formam Concilij Tridentini, quæ in maritata. Immo fortior in sposa de præsenti ante consummationem matrimonij videtur adesse ratio, cum amor inter sponsos vt plurimum ardentior sit.

13 Sic videmus, † quod leges nostri regni punientes concubinas vxoratorum, locum etiam habeat, etiamsi illi sint tantum desponsati per verba de præsenti, quod apud nos ita esse iudicandum testatur l. 82. styli, secundum Auend. d. responsio 10. nu. 5.

14 Sic etiam † sponsam per verba de præsenti in adulterio deprehensam potest spõsus propria auctoritate occidere, sicut & maritus vxorem, l. 2. tit. 20. lib. 8. nouæ collect. Reg. vbi dicemus Deo volente.

15 Quinto pro eadem parte veriori, † & tenenda expendendo in terminis prima verba nostræ l. 5. tit. 16. par. 6. ibi *Casando la madre &c.* non enim loquitur de nuptijs, sicut loquitur d. authen. sacramentum, hoc est *de las bodas*, quia non dicit, si contraxerit *secundas bodas*, quasi hoc referendum esset ad copulam, vel traductionem ad domum; sed dicit, *Casando*; at *Casar* matrimonium proprie significat, vt sup. probauimus iure communi & Regio. Eodem modo & phrasi loquendi vtitur l. quarta, precedens, vt patet ibi, *si promiettere en mano. &c. que no casara.*

Sexto & vltimo hanc sententiam eo inconcusso, & fortissimo fundamento probo, quia ratio, quare mater
16 tutrix filiorum † prohibetur secundas contrahere nuptias, est, quam prædiximus ex d. l. Regia, sed illa ratio potissimum & præsertim conuincit, idem esse statim contracto matrimonio per verba de præsenti ante copulam, & traductionem ad domum, vt patet ex illis verbis: *Por el gran amor que auria a su marido que tomase de nueuo.* Hæc namque lex tantum considerat amorem maximum, quem suscipit mulier erga maritum, quem de nouo recipit: *Y an si solo recibirle de nueuo por marido basta para que pierda la madre la tutela de sus hijos que antes tenia. y no se requiere copula, ne traduction ad domũ y en el desposorio por palabras de presente se recibe el vno al otro por esposo y marido, esposa y muger*, & quod nostra lex sup. loquatur in casu l. 4. præcedentis patet ex eadẽ l. 5. ibi, *segun diximos, en la ley antes de ha*, ex ratione autem in l. expressa eius dispositio regulanda ac declaranda est, ac si ita exprese dispositum esset, iuxta latea nobis adducta lib. 3. pract. q. 17. nu. 79. cum pluribus seqq.

Et ne auctoritate careamus (præterquam, quòd ex prædictis fundamentis iam claret veritas huius opinionis) hanc nostram sententiam. sup. fundatam contra Roman. & sequaces voluit Spec. vbi sup. nu. 3. dum loquitur, quando mater nondum contraxit matrimonium, sed sponsalia, vt C. de bon. quæ lib. non fine, ibi, post cœptum matrimonium, &c. & l. oratio, ff. de sponsalibus per spõsalia enim initiatur matrimonium, vt ibi, & ibi, & in c. cum initiatur 27. q. 1. hæc sunt verba Spec. vbi sup. Ex quib. primo illud expresse colligitur, nempe loqui manifeste Specul. in matre contrahente sponsalia de futuro, prout eum intelligit clare Gregor. Lopez vbi supra. Secundo deducit Speculator in prædictis verbis innuere a contrario sensu, secus esse in matre sponsalia de præsenti contrahente, nempe, vt hæc tutelam, quam habet filiorum, amittat, copula, vel traductione ad domum minime expectata, cum indistincte loquatur Speculator, quem sensum tacitum etiam recipit, habet Gregorius Lopez, vbi supra, atque expresse

presse ita intelligit Speculatorem, vbi supra & tenet hāc opinionem Guiliel. Benedict. ca. Raynutius, verbo, & vxorem nomine Adelasiam, num. 82. de testamen. tametsi Boer. vbi supra, alleget Speculatorem, vbi sup. pro prima opinione contraria, quam ipse post alios, quos ibi pro ea citat, tenet, & defendit, vt prædiximus & dicat, quod Guilier. Benedict. dum citat Speculat. pro hac 2. parte male eum vidit: meo tamen iudicio melius illum vidit & intellexit Guilier. Benedict. quam Boer. vt patet ex verbis formalibus Speculator. modo fideliter relatis, quæ licet præcedant allegationem de Speculato. factam per Boer. vbi supra tamen in nu. 4. statim sequenti Speculator (quem citat Buer.) loquitur successiue, & sic contractis sponsalibus, de quibus supra locutus fuit, nempe, de futuro.

Sed & hanc secundam partem vt veriorem prubauit Bart. in d. auth. sacramentum, nu. 3. ibi, idem puto, & Baldus in l. omnem, vers. quæro, quid si ista mulier, nu. 10. C. ad Tertul. idem Bald. consil. 268. ex ore mater, quæ transit ad secunda vota, vol. 4. vbi etiam tenet, priuari successione filiorum, etiamsi petierit tutorem ante copulam carnalem, & traductionem ad domum (licet in hoc quoque contrarium probet Boer. vbi supra d. nu. 5. vt videbimus inf. alio capite) sequitur etiam eandem secundam sententiam Anto. Piagius in tract. de tutor. & curator. quæst. fin. num. 29. in versic. declara, & hæc sententia longe verior est, & tenenda meo iudicio, tam in puncto iuris, quam in praxi: qua retenta nō obstat, l. sancimus, C. de nupr. supra in contrarium adducta, quia nihil contra nos probat in hac parte, imo si recte expendatur, pro nobis facit, & contra aduersam opinionem. Hoc namque solum intendit, & expresse decidit, scilicet, quod ibi in quocunque pacto sit mentio nuptiarum, non sufficit nubilis ætas, sed
15 oportet, quòd matrimonium reipsa contrahatur, secundum Baldum ibi, vel secūdum Salycet. quod conditio nuptiarum impletur per actum, & rem ipsam, non per habitum, & potentiam, vt patet ibi, nisi ipsa nuptiarum accedat festiuitas, iunctis verbis statim sequentibus, & non esse tempus inspiciendum, in quo nuptiarum ætas, vel fœminis post 12. annum accesserit, vel masculis post 14. annum completum, sed ex quo vota nuptiarum de ipsa processerint. Itaque non sufficit habitus in prædicta specie pacti ad matrimonium contrahendum, & sic ætas legitima, sed quod vota nuptiarum re ipsa procedant. Ergo secutis re ipsa verbis de præsenti inter sponsos sulemniter verum matrimonium facientibus, indubium est, pactum adimpleri, & sic habemus intentum, & quod ita interpretandus & intelligendus sit textus ille, non vero quod requiratur copula, seu traductio ad domum, præterquam quod ex eius litera patet, probatur ex decisione dictæ leg. non sine, C. de bon. quæ lib. vbi probat text. qđ proposito tractatu de dotali prædio, idē ius tam de vxore, quam de sponsa obseruandum est, sed & eadem nostra sententia probatur quoque ex d. l. 5. tit. 16. partit. 6. *ibi, deue sacar los moços luegos de su guarda*, vbi probatur, matrem transeuntem ad 2. vota statim ipso iure amittere tutelam, vel curam legitimam filiorū, & ex text. in auth. vt sine prohib. matr. ibi, mox tamen, vt secundas contraxerit nuptias, repente expelli a tutela, & in auth. de nupt. §. siue autem tutelam, collatio. 4. & ibi Ang. in gl. fi. Et hæc est magis cōis opinio, vt resoluimus supra c. præcedenti, n. 88. & Anton. Gomez. in l. 14. Tauri, n. 11. ver. itē adde.

16 Superiora omnia, † quæ habent, quod mater per transitum ad secundas nuptias amittat tutelam filiorū, nedum procedunt in tutela, vel cura legitima: sed etiam in testamentaria, cum in vtraque militet eadem ratio, ne scilicet fiat præiudicium filijs, eorumque bonis secundum opinionem Ioann. & Azon. relatam per glos. vlt. in l. omnem 6. C. ad Senatusconsult. Tertul. ibi, sed Ioan. & Alb. contra, &c. quam ibi sequuntur. Cyn. Bar. & Bald. & dicit communem Corne. ibidem, eamque teneri communiter Dd. secundum Boer. decis. 124. nu. 12. & magis communiter Dd. secundum Carol. Ruyn. cons. 87. nu. 2. vol. 5. qui num. 4. dicit, prædictam glossam esse communiter approbatam, & est etiam magis communis secundum eundem Boer. decis. 266. nu. 4. dicit etiam communem, & tenendam in iudicando & consulendo plures allegans Anto. Gom. in l. 14. Tauri, num. 11. in vers. item adde, est communis secundum Tellum Fernandez in l. 60. Tauri, num. 30. & 31. sequitur eam Gregorius Lopez in d. l. 5. in gl. *sacar los moços*, & est magis communis secundum Baec. de decimis tutor. ca. 4. nu. 51. qui alios citat, & ampliat, ex Guid. Pap. decis. 529. etiamsi testator dixerit, quod sit tutrix per totam vitam, sequitur cum alijs Cassaneus in consuet. Burgund. Rub. 6. §. 8. in prin.
17 nu. 6. cuius rei eam assignat in glossa præfata † rationē, quod in testamento secundum hæc iura dari non potest mater tutrix, vt in l. mater, ff. de testam. tut. nisi in casu l. fin. ff. de tutel. nempe, a Principe filiorum tutelam postulans, quam rationem glossæ Salyc. ibi declarat, dicens, quod voluit sic arguere, Mater iure isto non poterat dari tutrix in testamento, sed confirmabatur per iudicem, & erat datiua, potius vero cessabat tutela per transitum ad secunda vota, sicut cessabat & legitima. Verum hanc gl. intelligentiam improbat ex duobus Carol. Ruyn. d. conf. 87. nu. 4. volum. 5. vbi aliam assignat, dicens, glossam hoc voluisse dicere in sua ratione, nempe quod ideo tutela matris finiebatur ipso iure per transitum ad secunda vota, quia mater non poterat isto iure dari tutrix in testamento, quasi dicat, quod ab illo iure tantum hodie sit recessum durante matris viduitate, & quod remanet saluum, postquam desinit esse vidua, quia iure cautum non reperitur, quod post secundas nuptias a iure antiquo recedatur, & propterea, dum glossa dicit, quod isto iure non poterat mater dari tutrix in testamento, sensit, quod etiam dictum ius duret adhuc in casibus, in quibus ab illo non est recessum expresse, prout ab eo non inuenitur recessum post contractum secundum matrimonium; & hoc modo exponenda atque intelligenda est ratio prædictæ gl. & si ipsa id ita non aperiat, Vtcunque sit, eius opinio in quātum remanet cum sententia Ioan. & Azon. verissima est, atque communis, & tenenda, scil. quod mater tutrix filiorum testamentaria per transitum ad secunda vota amittit tutelam præfatam testamentariam.

18 Cautela tamen ad hoc, † quod mater, quæ transit ad secundas nuptias, possit hoc non obstante retinere tutelam filiorum, nempe, vt porrigat preces Principi, vt concedat sibi, vt tutelam filiorum possit retinere, hoc namque Princeps facere potest, secundum Carol. Ruy. consil. 125. est primo vidēdum, in prin. lib. 5. quem refert & sequitur Ant. Piagius de tutor. & curat. q. fi. nu. 30.

19. Procedit † etiam decisio nostræ l. Regię, & d. auth. sacramentum, quæ habet, vt mater per trāsitum ad secundas nuptias amittat tutelam filiorum, in matre luxuriose viuente, licet non transierit ad secundas nuptias, ea enim ita amittit tutelam filiorum, ac si secundas cōtraxisset nuptias, l. fi. C. quando mul. tut. offi. fung. poss. ibi, sed pudicitiā suam intactam conseruet, ita tenet gl. in d. auth. sacramentum, verbo, a tutela, quam ibi sequuntur Bart. Salycet. & communiter Dd. idem Bart. in l. si quis sub conditione, num. 26. ff. de testam. tut. Palat. Rub. in repetitione rubricæ de donat. inter vir. & vxor. §. 67. nu. 16. Greg. Lopez. in l. 4. in glo. madre, ibi, item intellige, tit. 16. partita 6. Auiles in proœmio c. pręt. nu. 41. Cassaneus in consuetud. Burg. rubri. 6. §. 8. in prin. nu. 3. est communis, secundum Anto. Gom. in l. 14. Tauri, nu. 13. vbi alios allegat, & alijs argumentis comprobat, & citat, l. expressam 9. titu. 16. pat. 6. ibi. *solo que sea buena muger, e de recado* sequitur And. Gail. in practi. obseruat. libro 2. obseruat. 98. num. 16. est communis etiam, & lege Lusitaniæ probata, secundum Molin. Theolog. de iusti-

tia, & iure, secũdo tractatu, disputatione 120. col. 1358. ibi an vero.

20 Nunc vero differendum est, † ad quos redeat tutela, vel cura matris transeuntis ad secundas nuptias, vel luxuriose viuentis? Et ad datiuo redire ad instar eius, qui in locum suspecti, vel remoti datur, argum. d. l. si quis sub conditione, ff. de testa. tutel. tenuit glo. vltima in d. auth. sacramentum, C. quando mulier tutor. officio fung. poss. præcipue cum ipsa mater transiens ad secundas nuptias debeat petere tutorem filijs, vt in auth. de nupt. §. si autẽ tutelã, collatione 4. & in l. omnem, C. ad Tertull. sicq; in arbitrio iudicis eum dare, quem mater nominauerit, debeatque dare, quem magis pupillis expedire iudicauerit, vt supra alio capite resoluimus. Hanc opinionem gl. d. auth. sacramentum, sequuntur Cyn. Alber. Ioan. Faber, & Angel. in d. auth. matri & auię, C. eodem tit. estq; cõis, secundum Alber. ibid. in versic. expeditis quæstionibus, prout eum ad hoc refert Greg. Lopez in d. l. 5. in gl. *al mas cercano*, tit. 16. part. 6.

21 Sed † contra hanc opinionem facit regula communis, & vera, quę habent in hac materia, quod donec reperiatur legitimus, non peruenitur ad datiuum, vt in l. si tutor reipublicæ, §. 1. ff. de tutel. rat. distr. & in l. non solũ, §. si liberius, ff. de excusa. tutor. & patet ex ordine titu. ff. de instit.

Quæstio est difficilis, & cum semel olim contigisset pro tutela filiæ Bernardini Comitis Marciana, fuit commissa Bononiæ quatuor Doctoribus, nempe Ricard. de Malumbre, Iacob. de Beluiso, Iacob. Buttigario, & Raynerio de Forliuio, qui fuerunt discordes: duo enim tenuerunt, quod erat locus tutori datiuo, cum gl. vbi sup. alij vero, quod legitimo, vt refert Bar. in d. authen. sacramẽtum, & in d. l. si sub conditione, nu. 27. vbi his opinionib. omissis, ipse in hunc modum distinguit, scil.

Primo, quod si mater nũquam assumpsit tutelam, sed vadit ad iudicem, & dicit, nolo esse tutrix, & peto tutorẽ dari filio meo, & tunc non est dubium, quod defertur tutela legitimo, ex l. 2. ff. qui pet. tut.

Secundo, quando mater assumpsit tutelam, & postea desijt esse tutrix, vadens ad iudicem, dicens, ego intendo transire ad secunda vota, detis tutorem filio meo, & tũc est locus tutori datiuo, & in hac specie loquitur glo. vltima, d. auth. sacramentum.

Tertio, quando mater non curaret de iudice, nec de filijs, sed simpliciter ad secunda vota transiuit, tunc ipso iure, per legem, nõ vero per iudicem desinit esse tutrix, vt in d. authen. sacramentum, & tunc deueniitur ad legitimum tutorem, non vero ad datiuum, vt in d. l. si quis sub conditione, hanc distinctionem Bartoli sequuntur in d. authen. sacramentum, Baldus columna 1. Salycet. 2. & 3. col. & eos referens Anton. Gomez. in l. 14. Tauri, numero 12. & Paulus de Castr. consi. 127. ex capite nu. 2. & Villalob. in suo ærario commun. opin. lit. T. nu. 133. Et hæc opinio est etiam communis secundum Gregor. Lopez. in d. l. 5. in glo. *al mas cercano*, ad medium, ibi, non videtur recedendum ab opinione Bart. quæ etiam est cõmunis. Eandem quoque communem dicit Hieron. Gabr. qui eam sequitur consil. 27. numero 2. vbi citat Ruyn. consi. 135. vol. 5. & Bero, q. 66. eandem sequitur Ant. Piagius de tutoribus & curatorib. q. 9. num. 9. vbi nihil. io. ait, quod deficiente legitimo tutore, seruanda est distinctio supra posita, quoad testamẽtarios tutores, de qua supra egimus, c. 3. in vers. tursus obseruandum erit. Et hæc de iure communi.

Iure autem nostro Regio per d. l. 5. tit. 16. partita 6. videtur reprobata opinio gl. in d. auth. sacramentum, & sic probata opinio Alberic. Iacob. Buttig. & Raynerij, nempe, quod in prædicta specie non sit locus tutelæ datiuæ, sed legitimæ indistincte. Inquit namque lex Regia, *casando la madre de mientra que sus hijos tuuiesse en guarda segun diximos en la ley ante desta: Elixez del lugar do acaesciere, deue sacar los moços luego de su guarda, e de su poder, e dar los a alguno de sus parientes de los moços al mas cercano que ouiere que sea home bueno e sin sospecha*, &c. Ecce legem indistincte decidẽtem, quod transeunte matre nutrice filiorum ad secundas nuptias, tutela debet dari legitimo, hoc est, consanguineo propinquiori pupillorum. Ergo cum ipsa lex non distinguat, nec nos distinguere debemus, iuxta iura vulgaria.

Sed re maturius considerata videtur, quod hæc nostra lex Regia solum loquatur in tertio casu distinctionis Bartoli, nempe, quando mulier, hoc est, mater nupsit, secundo simpliciter non adeundo iudicem, quia non exprimit illum casum, vbi prius perijt tutorem ordinari, vt in dicta authent. de nuptijs, §. si autem tutelam. Immo ex prædictis verbis patet, quod loquitor de ea matre, quæ non dato tutore, filijs transit ad secunda vota, dum dicit, *de mientra que tuuiesse sus hijos en guarda*.

Quandovero mater, antequam transiret ad secundas nuptias, iuit ad iudicem, & perijt tutorem filio suo dari, habet locũ ratio, quæ ponitur in d. l. si quis sub conditione, & in l. 3. §. quæri potest. ff. de legit. tutor. & sic est locus datiuo. Cum enim factum iudicis duret in hac specie in tutela remouenda, in eaque durent reliquiæ prioris tutelæ, & non desinit mater tali casu ipso iure esse tutrix, antequam tutor alius detur, merito, vt quamdiu ipsa est tutrix, non sit locus legitimo, neque postea, quia iste, qui datur a iudice, subrogatur loco matris, quæ alios legitimos excludit, & sic cum subrogatus in hoc casu assumat naturã eius, in cuius locum subrogatur, vt latius declarat Salyc. in d. auth. sacramentum. Videtur quod debeat limitari d. l. Regia, cum ipsa non loquatur in hac specie, sed in priori, nempe, quando mater tutrix filiorum, simpliciter non petito tutore, nec iudice super hoc adito, transiuit ad secundas nuptias, quo casu cum ipso iore statim amittat tutelam, merito vt ad legitimos deferatur, hoc est, ad proximiorem idoneum, vt in ipsa l. Regia cauetur, & disponitur: secus vero, quando mater iuit ad iudicem, & dixit, se intẽdere ad secundas nuptias transire, adeoque petit tutorem filijs suis dari, qui casus a nostra l. Regia omittitur, vel saltem in eo expresse non loquitur, ideo remanere debet sub dispositione iuris communis, nempe, vt sit locus tutelæ datiuæ, non vero legitimæ, iuxta opinionem gl. & Bart. in hoc conuenientium communiter approbatum. Ita nostram l. Regiam intelligendam & limitandam esse censet Grego. Lopez. ibidem, in glos. *al mas cercano*, quam etiam l. Regiam iuxta prædictam Bartoli distinctionem dicit esse intelligendam Villalob. vbi sup. cum Gregor. Lopez. quem sequitur. Et recte iudicio meo.

22 Superiora † omnia dicta de matre tutrice filiorum, quod per transitum ad secũdas nuptias perdat tutelam, limitanda sunt, vt non procedant in patre legitimo administratore filiorum. Is enim, licet aliud contrahat matrimonium, non tamen amittit prædictam administrationem legitimam, quia in eo cessat ratio prohibitionis quæ in matre adest, & militat. Animus enim viri præsumitur constãtior, & firmior, & nõ subijcitur fœminæ, sicut ipsa subijcitur viro. Hanc opinionem probat text. in l. generaliter, ad fin. C. de secundis nuptijs, ibi negotia vero liberorum patri vtiliter administrare concedimus, quem textum ad hoc reputat singul. Angel. in auth. de non eligendis secundo nuben. §. quia vero collatione 9. Secundo hoc idem probat per l. vltimam, C. de bon. mat. vbi pater legitimus administrator filij per transitum ad secunda vota non amittit vsumfructum bonorum, quem habet in bonis filiorum: ergo per consequens nec legitimam administrationem. Tertio idem probatur. ex tex. in auth. de nuptijs, §. si vero, spectet, in versf. nam sic, & ille filios habens collat. 4. Et in terminis, qd non perdat tutelam, vel legitimam administrationem, tenet Ioannes de Imol.

Imo,in l.ex facto,ff.de vulg. & pupill.substitut.& Philippus Corneus in l.iubemus, nume.4.Fulgos.numero 6.C. ad Trebell. Boer.decisio.266.num.2.Anton.Gomez.in l. 14.Tauri, nu.15.& plures referens Arias Pinell.in l. fin. num.15.C.de bon.mater.sequitur alios referens Baec.de decimis tutor.c.4.nu.51.vbi pro ea allegat.l.4.titu.7.lib. 3.fori,& ita est tenendum, tametsi Cassaneus in consuetud. Burg. rubr.6.§.8.num.8.in princ. simpliciter dicat, quod de iure pater perdit tutelam filij per transitum ad secunda vota, sicut mater: hoc enim nec verum est,nec ipse ibi hoc probat aliquo iuris fundamento.

23 Quin imo licet mulieri † luxuriose viuenti fieri possit interdictio bonorum per iudicem, tanquam prodigæ, quia sicut prodiga est sui corporis, ita etiam præsumiter esse rerum, l.& mulieri, ff.de curat.furios.& ibi gloss.& communiter Dd.& declarat bene Antonius Gomez.in d.l.14.Tauri,num.13.in versiculo.Et quod magis est,& refert alios idem tenentes Arias Pinell.in l.fi.n.40. C.de bon. mater. in masculo tamen hoc locum non habet,quia licet is luxuriose viuat,non tamen ex hoc fit sibi interdictio bonorum, quia sexus mulieris est debilior & fragilior. Vnde cũ illo vitio & improba vita præsumitur,quod magis prodigaliter effundet bona sua, masculus vero constantior & fortior est,& in eo non tantum
24 ardet † stimulus & concupiscentia carnis.Ita tenet originaliter Speculat.in titu.de actor colum.5.in versic.sed virum masculo, numero 12.& ibi Ioan.Andreas in addit.estque communis opinio vera & tenenda,vt constat ex Antonio Gomez.vbi supra nu.14.vbi eam defendit ab impugnationib.Bald.& aliorum tenentium contrarium. Eandem priorem sententiam in masculo luxuriose viuente,vt non fiat ei interdictio bonorum suorum,magis communem appellat Arias Pinel. vbi supra nu.24.

25 Hæc † tamen magis communis sententia vera est, & procedit in bonis proprijs ipsius masculi, secus respectu bonorum filiorum, quorum pater est legitimus administrator, quia in his propter luxuriosam & inhonestam vitam, & malos mores, aufertur sibi administratio bonorum filij, non vero propriorum bonorum. Ita probat text.in l.fin.§.minores, C.de sentent.pass.ibi, nam si patria potestate ad corrumpendi atque effundendi patrimonis licentiam abuteretur, vt furiosis ac dementi, item prodigo,libidinum,omniumque vitiorum seruo,non est eorum pecunia committenda, & ibi notant Doctores, & tenet.Anton.Gomez.in dicta lege 14.Tauri, num.14. ibi,nec obstat textus, &c.

26 Illa † tamen quæstio in proposito non minimam difficultatem habere videtur;an si mater, quæ fuit expulsa a tutela filiorum suorum, propter transitum ad secunda vota, videatur possit reassumere tutelam filiorum? In qua duas reperio opiniones contrarias, siue diuersas.

Prima est Speculat.in tit.de tutel.§.nunc videndum,in versi.quid si mater,num.7.dicentis, quod si res est integra, & pueri nullum habent tutorem, vel habere possunt, tunc admittatur:secus si alium tutorem legitimum habent, vel habere possunt: quem sequuntur Angel.in auth.matri & auiæ,C.quando mul.tut.offic.fungi poss.& Io. Faber in auth.sacramentum, eiusdem tit.& Alex.in additio. ad Bart. in l.sciant, C.ad Tertull.sequitur Mant. in rep.l.15. potest,numero 253.ff.de acquiren. hæred.

Contrariam tamen sententiam.& sic secundam, imo quod huiusmodi mater in præmissa specie post mortem secundi viri, tutelam reassumere non possit tenet Petr. quem sequitur Cynus in dict.auth.matri & auiæ,num.8. & vltima quæstione,quia cum suspecta abierit a tutela filiorum, adhuc durat secundum ipsos ipsa suspicionis causa, propter sobolem ex secundo viro susceptam, quã verisimile est prædiligere, & in crastinũ poterit ad alia conuolare vota: In eadem namq. specie delicti semel malus semper præsumitur esse malus,l.si cui,§.fi.ff.de accus. in regul.semel malus,de reg.iur.in 6. iuxta eius communem sensum & intellectum. Hanc etiam opinionem sequitur Hippol.de Marsil.in l.etiam si redditus,versi. pater etiam hoc num.6.ff.de quæstio. & Masuerius in sua praxi.tit.de tut.in ver.item si mater habens tutelam. Et ita fuit decisum per dominos Cameræ Imperialis, secundum Mynsinger.singul.obseruat.centur. 3.obseruatione 83.nu.2.vbi addit contra Baldum in d.auth.sacramentum,quod si mater deposuerit tutelam,quia sit nuptura,si tamen non nubat,possit tutelam recuperare, secundum Salyc.cuius opinio velut æquior est sequenda, vt affirmat ibidem Mynsing.

Has duas opiniones concordabat Raymundus, dicens priorem procedere,quando mater non habet liberos ex secundo viro; secundam vero, quando filios ex eo habet;sed hanc concordiam merito improbat Salyc. in d.auth.sacramentum, nu.5.in versic. quæro etiam ab extra.

Quid ergo tenendum? Resoluo opinionem Specul. esse veram & tenendam, dum vult,matrem admitti in subsidium, vbi pupillus alium non habet tutorem, nec habere potest, vt probant leges ab eo allegatæ: & sic intelligendo ipsum non contradicit Petro, sed potius limitat illum: Id namque,quod Petrus dicit,nempe,matrẽm nunquã admitti, intelligi debet,nisi in subsidium, hoc est, cum alium tutorem idoneum habere non possit,quod raro eueniet. Ita concordat has duas opiniones & bene Salyc.vbi supra. Quare potius sunt diuersæ, quam contrariæ,& ipsum sequitur Boer.decis. 366.col. fi.ver.quare alio modo, concludens matrem, quæ per transitum ad secunda vota tutelam perdiderat liberorum primi matrimonij,resumere eã posse in subsidium, si alium idoneum tutorem non habent, vel habere non possunt,simul cum tutela liberorum secundi matrimonij.Et ad declarationem prædictam Saly. vbi sup.in hoc passu lectorem remittit Gregorius Lopez.in d.l.5.in gl. *sacar los moços*,in versic.quid autem si mater, & sic eam probare videtur,& ad Boerium, vbi sup. idẽ facit Baec. de decim.tut.cap.4.sub nume. 52.ibi, & an recuperare possit,&c.

27 Tunc autem secundum Boerium, † vbi supra, pupilli non haberent,nec habere possent tutorem idoneum, quando non haberent legitimos(nisi suspectos, quãuis iudicio Salyceti,vbi sup.Speculat.sumit generaliter,nec curat,sit datiuus,vel legitimus)secus vero erit,si alij essent contutores testamentarij, quia tunc potius tutela rediret ad eos, si essent sufficientes, quam ad matrem, nec alios legitimos:Cum enim adsunt alij tutores testamentarij,mater transiens ad secunda vota non tenetur petere alium subrogari, sed solum iudici notum facere, se velle ad secunda transire vota,& renuntiare tutelæ, ac reddere rationem administrationis contutori, vt inquit Baldus consilio 489. punctus quæstionis,volumine quarto.Decius consilio 246. requisitus ab illustri gubernatore,in fin.numero 7.Quinimo isto casu,quando mater est data tutrix in testamento cum alijs, quamuis perdat tutelam per transitum ad secunda vota, alij contutores remanẽtes administrare possunt,etiam matre non petente,si sufficientes sunt,secundum Dd.præallegatos, quos & alios ad hoc refert & sequitur Boer. vbi sup.ad fin.decisionis.

28 Sequitur in litera nostræ legis quintæ: † *E que no sea de aquellos a quien defienden las leyes deste nuestro libro que no lo pueda ser*: Scilic.l.14. eod.tit.16. par.6. vbi late de eis agemus.

29 Ibi: † *Y si el iuez hallare que alguna cosa deue dar la madre a los moços por razõ de sus bienes que tuuo en guarda, o por otra manera qualquier fincan porende obligados tãbien los bienes de ella, como los de aquel quo ca, o cõ ella.* De bonis ipsius matris idẽ probat l.23.in ver.*e aun decimos*,& ibi Greg.Lop.in gl.*de los guardadores*,& l.26.tit.13.par.

 tit.

tit.5.in vers. Esso mismo decimos: De bonis secundi mariti est etiam expressa d.l.26.in d.vers.ibi: *E aun los de aquel con quien casa fasta que aya guardador e que les den cuenta e recaudo de lo suyo*. & iure communi idem cauetur in l.2. C.quando mul.tut.officio fung. possit, & in l.si mater, C. in quib.caus.pigno.tacit.contrah.& ibi dicunt, cauẽdum esse marito contrahenti matrimonium cum vidua habente filios prioris matrimonij, & Gregor. Lopez.in d.l.26. in glo. *Los de aquel*, quas leges citat etiam ad idem D.Spino in suo Specul. Testamen.gl.29.n.70.& iure communi hoc etiam probat Negusant. de pignor. 2.par.4.num.19. cum sequentib. & Marian.de ordin.iudic.6.part. vltimo actu,num.53.& declarat Bolognin.in d.l.si mater,in primis interpretat.& Boer. in consuetud.Biturisfens.tit. de iure person.§. fio.column.2.& in decisio. Burdegal.200. nu.2. quos refert Baec.de decim.tut.cap.4.nu.55.& An-
30 ton. Piag.de tut. & curat.quæst.vlt.nu.29.† hoc tamen tunc locum habet, quando mater administrauit bona filiorum tanquam eorum tutrix, secus alias, secundum Bolognin.vbi supr.& Boer. quos ad hoc refert & sequitur Baec. de decim.tut.c.7.sub nu.16.colum.2.illius n.1.

SVMMARIA.

1 *Seruus relictus tutor in testamento a domino filiorum suorum, licet antea non fuerit manumissus, liber ex hoc efficitur si fuerit maior 25.annorum, quod si minor fuerit, licet remaneat liber, non tamen erit tutor, donec sit ætatis 25. annorum, seruus autem alienus relictus tutor filiorum, nec liber, nec tutor erit, tutor a patre relictus debet nominatim designari, alias si duo nominati sint eiusdem nominis, ita vt dignosci non possit, de quo sensit testator, nullus erit tutor.*

2 *Seruo proprio tutore relicto, an sit libertas directa, quæ ei competit, an fideicommissaria, resoluitur quod directa, agiturque late de intellectu tex. in l.si hæreditas, §.fin. vers.quid enim interest.ff.de testamen.tut. contrarium probantis.*

3 *Minor 25. annorum relictus tutor in testamento, licet interim non possit tutelam exercere completa tamen ætate legitima erit tutor, interim tamen alius tutor a iudice dari, debet, idemque seruandum est in seruo minore 25. annorum, relicto tutore a domino filijs suis in testamento, vt in n.4.*

5 *Seruus alienus tutor pure dari non potest, secus sub conditione, cum liber erit, & quomodo hoc intelligatur, nu.6.*

7 *Tutor nominatus non erit tutor, vbi duo sunt eiusdem nominis, & nescitur, de quo senserit testator, quod propedit etiam in eo, qui aliquo futuro euentu veniret certificandus, vt in nu.8. limitatur tamen in tutore, vel curatore incerto a testatore relicto, & matre conscia voluntatis testatoris declarato, hic enim omnino confirmandus est, vt in nu.9. limitat. & 2 nisi coniecturis appareat, de quo testator senserit, vt in nu.10. Sed cui incumbat onus probandi vnum vel aliud, agitur nu.11.cum seqq.*

12 *Pluralitas nominum non præsumitur, distinguitur nu.13. sed nu 14 refertur quædam concordia, & num.15. alteræ ipsæque improbantur, vera resolutio est, quod quando constat, plures eiusdem nominis reperiri, tunc probari debet identitas personarum: si vero constat, quod alij sic appellentur tunc in dubio ex nominis conformitate præsumitur corporum identitas, & allegantі pluralitatem incumbit onus id probandi, vt in num.16. & hæc distinctio seruari quoque debet in nominatione incerta tutoris, vt in nu.17.*

CAPVT X.

De seruo a domino tutore relicto filiorum suorum, & de tutore certo in testamento nominando.

1 SEruus † relictus a domino in testamento filiorum suorum, licet antea non fuerit manumissus, liber ex hoc efficitur, si fuerit maior 25. annorum, quod si minor fuerit, licet remaneat liber, non tamen erit tutor quousque sit ætatis supra dictæ 25. annorum Seruus autem alienus relictus tutor filiorum, nec liber, nec tutor erit. Tutor autem a patre filiorum relictus, debet nominatim designari, ita vt possit certo sciri, qualis sit: alioqui, si duo nominati sint eiusdem nominis ita dignosci non possit, de quo eorum senserit testator, nullus eorum tutor erit. Ita decidit l.7.tit.16.part.6.quam ad supra dicta citat Molin.Theologus de iust. & iur. in 1. tract. disput.221.in prin.

In textu ibi, *Fazese libre*. concordat cum l.quæro, §.Lucius, ff.de testam.tut.textus in princip.Instit.qui testam. tut.dari poss.l.penult.§.cum igitur, C.de necess.seru.hæred.instit. Vnde hac ratione, quod remaneat liber, tutor esse potest, non quod tanquam seruus sit capax huius officij, vt in d.§.cum igitur, vbi obseruatnt Anto.Piag.de tut.& cur.q.3.n.32.vers.amplia, vbi loquatur etiam seruo relicto a domino tutore vel curatore.

Ex quibus iuribus & alijs, nec non ex nostra præfata d.l. Regia 7. iam clare patet, competere seruo directam libertatem in ea specie, tanquam in necessarium antecedens, argum.l.illud, ff.de acquir.hæred.& l.2.ff.de iurisdict. omn. iud.quasi testator, qui directo & ipso iure seruum proprium tutorem fieri voluerit, etiam directam libertatem dedisse videatur, sine qua directa libertate tutela non potest competere, l.in seruili, C.eod.titulo & l.tutores 7.& l. qui tutel.§. 1.ff. de testamen. tutel. Hæc est sententia Iustiniani aperte probata in d.princ.Instit. qui testamen.tut.versiculo sed sciendum, & in l.quidam, versiculo 1. C.de necess.seru.hæred.instit. & ante ipsum expresse idem voluit Paul. in d.l.quæro, §.vltimo, ff.de testament. tut.verb.vindicare, quod refertur ad directam l.mater, §.non est dubitandum, vers.vt qui, ff.ad Trebell. & verius ibi: liberum ab adita hæreditate, & sic diuerso, l.si legato, §.cum in testamento, & l.testamento manumissus.ff. de manomiss.testam.l.directis 10.C.de fidei commiss.lib.l.si nemo, ff.de regul.iur.idemque sensit Papinianus in dict.l. qui tutelam, §.1.ibi.verbis fideicommissi a contrario sensu.

Vlpianus tamẽ in d.l.si hereditas 10.§.fin.vers.quid enim interest, ff.de testament.tut.hoc casu censet, solam fideicommissariam, non vero directam libertatem com-
2 petere, vt † sic seruus huiusmodi, postquam ad libertatem perductus fuerit, tutor esse incipiat, iuxta tex.in d.l. qui tutela, §.1.idem expressius probarunt Impp.in l.si non scripta, in princ.C.de fideicommiss.liber.

Hæc antinomia Iurisconsultorum adeo ingens est, vt fateantur omnes, hæc iura prorsus contraria esse, præcipue Hottoman.& Cuiacius in d.princ.quorum alter putat, sententiam Iustiniani veriorem, alter vero contrariam aliorum Imperatorum.

Sed ex varijs solutionibus ad illa iura relatis per glossas, receptior est illa, quæ distinguit inter Codicillos & testamentum, secundum Portium in princ. Instit.qui testam.tut.& sequitur AEguinarius, quasi ex Codicillis nõ sic directa libertas vel tutela possit competere, sicut ex testamento, sed diuinat hic intellectus. Cæteros intellectus glossarum refellunt Dd.

Sed & alias solutiones nouas & intellectus ad illa iura pro eorum concordia assignant, Cuiac.vbi supr.& Conanus libro secundo. cap.4. numero 7. nec non & Emanuel Costa, lib.1.select.c.25.nu.3.4.& 6.quas omnes nuncupatim improbat Caldas Pereyra Lusit. in repeti.l.si curatorem habens, super illis verbis, sine curatore constitutus, numero 109.colum.2.& 3.C.de in integr.restit.minor.qui tandem in fin.illius numeri 1. inquit, nullam in tanta difficultate conciliationem afferri, quæ recte conueniat, & ideo maturius deliberandum & cogitandum relinquit.

Ego vero censeo, non esse vexandum intellectum super hoc, sed vno verbo concludo, atque resoluo, quod

quod si Iurisconsulti antiqui, supra relati, varij atque contrarij in hoc fuerint quod libenter fateor (solent enim illi, vt ceteri homines contrarium opinari, & in diuersas inter se sententias ire, & nouiores antiquiores corrigere, vt passim videmus) nihilominus sententia Iustiniani decidentis, in præmissa nostra specie libertatem directam competere, hodie tenenda est, correcta contraria ceterum Imperatorum, existimantium, contrarium, nempe fideicommissariam libertatem, non vero directam esse. Et ita tenet Salycet. Fulgos. Syluest. Aldobran. Balduinus Æguinar. & Mysinger. relati per Caldas, vbi supra, sub dict. numero 109. in versiculo, ideo omnes glossa. ibi existimantes cum gloss. & c. ex quibus scribentibus receptius videtur, & omnino tenendum, præualere in hac specie directam libertatem, teste eodẽ Cald. vbi supra, ibi, & ita ex scribentibus.

Neque obstat, hoc ius non esse nouum Iustiniani cum priua illud introduxerit Paulus Iurisconsultus, vt constat ex dict. leg. quæro, §. de testam. tut. supra allega. quoniam in hac requiescit animus respondendo, quod Iustinianus vltimus Iuriscõsultus & Imperator atq. legislator sequutus est sententiam Pauli contra iudicium & sententiam Vlpiani, Vnde vere dici potest, eam correxisse Iustinianum, approbando illam, quæ fuit Pauli: Iure quoque nostro Regio sententia Iustiniani approbata est, nostra l. 7. titu. 16. partit. 6.

3 In text. † ibi, *Fasta que sea de la edad sobredicha*, Nota textum Regium pro ea sana doctrina, quem supra, ca. 7. nu. 34. & 35. adduximus & defendimus, scilicet quod mater minor 25. annorum relicta tutrix filiorum suorum a marito (vel alius adultus relictus etiam tutor testamentarius) licet interim non possit tutelam exercere, neque administrare, completa tamen ætate legitima, erit tutrix, vel tutor, exercebitque officium vt talis tutrix vel tutor testamentarius: interim tamen alius tutor a iudice dari debet, ne pupilli eorumque bona indefensa & sine tutore remaneant, vt ibi etiam diximus.

4 Ex quibus † eadem declaratio applicanda est ad hanc nostram legem Regiam, nempe vt seruo minore 25. annis relicto a domino tutore testamentario filijs suis, interim quod complet legitimam ætatem, & quo medio tempore tutor non est, vt in nostra leg. Regia dari debet a iudice alius tutor datiuus, qui interim personas & bona pupillorum tueatur, curet & administret: cessabit tamen officium hoc datiui, statim quod seruus minor relictus tutor, ætatem 25. annorum compleuerit, vt patet ex nostra l. ibi. *Fasta que sea de la ed ad sobredicha*, vt ibidem in simili quæstione matris probauimus.

5 In eadem † l. Regia, ibi, *Mas si dexasse sieruo ageno, non valdria ni sera guarda dellos*: Cõcordat cum, §. 1. Institut. qui testament. tutor. dar. possunt, vbi ita disponitur, seruus autem alienus pure inutiliter datur tutor, sed ita, cum liber erit, vtiliter datur.

Sed contra hanc decisionem, imo, quod seruus alienus pure tutor dari possit filiorum, vtiliter facit, quia tunc tacite subintelligitur præfata cõditio, cum liber erit, vt in leg. si hereditas decimo §. vltimo versiculo, qui nimo, ff. de testamento tutor, ita vt per fideicommissum manumissus censeatur, & demum liber factus tutor esse incipit, leg. 9. versiculo primo. C. de fideicommiss. libert. iuncta, leg. qui tutelam, §. prim. ff. de testament. tutel. Ergo necessario consequitur dationem tutelæ serui alieni, siue, pura, siue expressa conditione, semper vtilem futuram: ac proinde nullum casum existere, in quo præfata differentia Iustiniani in d. §. prim. possit procedere: in qua difficultate cogitandum reliquit Syluest. ibi, numero prim. & tertio, & tanquam hæc iura prorsus contraria sint, sententiam Vlpiani.

6 Sed † omissa diuinatoria conciliatione Conani, libro secundo, capitu. 4. numero 9. & alia Contij, in notis dict. §. 1. aliter accipientis verb. pure, ibi aliter dicto §. final. verior interpretatio est gloss. 1. dict. §. 1. & dict. §. vltimo. vers. cum liber. intelligentis, conditione non expressa inutilem esse tutelæ dationem, vt valeat eo modo, quo datur, scilicet pure, & considerato præsenti statu, sic seruus statim tutor esse incipiat: at vero expressa cõditione, cum liber erit, vtilis dicitur eo modo & tempore, quo datur, nempe in futurum impleta conditione, postquam seruus fideicommissariam acceperit: Sic enim Iurisconsultus in dict. leg. qui tutelam, §. prim. & §. vltim. & Iustinianus, in §. furiosus, qui testament. tut. dari poss. frustra & inutiliter datum tutorem dicunt respectu temporis præsentis, cum tamen postea, sequuto effectu idem tutor vtilis efficiatur: quem intellectum & concordiam sequitur Bartol. in dict. §. final. Alberic. in dict. leg. si quis tutorem, in fine, eodem titulo, Balduinus Mynsingerus & Cuiacius in dict. principio, concedens, hæc iura sic intellecta non esse contraria, prout eos refert & sequitur Caldas Pereyra vbi supra n. 110. quibus fit, vt eodem modo, & iuxta eandem distinctionem intelligenda sit decisio generalis nostræ l. partitæ, quæ habet, quod seruus alienus nõ potest relinqui tutor filiorum, quod si relinquatur, non erit tutor illorum, intelligendo hoc modo, scilicet, vt valeat cõmodo, quo datur, nempe pure & considerato præsenti statu, vt sic seruus statim tutor esse incipiat, non enim ita erit: sed tacite subintelligatur præfata conditio, cum liber erit, ita vt per fideicommissum manumissus censeatur, & demum liber factus, tutor esse incipiat, vt in iuribus supra allegatis, vt sic iura iuribus concordentur, eo optissimum, cum leges Regiæ partitarum, vt plurimum in dubio non censeantur ius commune corrigere, sed potius cum eo concordare.

7 In text. † ibi, *Ca si acaesciesse que nombrasse a vno por guardador, y ouiesse yotro que ouiesse el mismo nombre. &c.* iunctis finalibus verbis eiusdem, *leg.* ib, *En conce no lo deue ser ninguno dellos*, consonat cum l. duo sunt Titij, trigesima. ff. de testament. tute. Periculosum enim esset pupillo, si esset ei tutor ille, de quo pater non sensit, vt inquit gl. vlti. ibi, sed dic ibi, in l. si quis a filio 32. §. fi. ff. de legat. prim. & ibi Dd.

8 Ampliatur † hæc decisio, vt procedat etiam in eo, qui aliquo futuro euentu veniret certificandus, secundum Bartolum in lege quidam, numero quarto, ff. de rebus dub. licet valet legatum incerte factum, quo ad personã exinde certificandam, vt notatur in leg. prima, ff. de legat. 2. Ioann. Faber. in §. tutor autem, Institut. de legat. secus tamen est in nostro casu, ideo vt in eo declarationi alterius stari non debeat, secundum Bald. in dict. leg. quidam, vtrumque refert & sequitur Anto. Piagius de tutor. & curator. q. 3. nu. 46.

9 Limitanda † tamen est eadem decisio, in tutore aut curatore incerto, a testatore relicto, & a matre conscia voluntatis testatoris declarato, hic enim omnino confirmandus est, secundum Philipp. Cornenm consilio 210. petito diuino numine, nu. 2. libr. 3. & Antoni. Piagi. d. q. 3. nu. 47.

10 Limitari † etiam debet & secundo, nisi ex coniecturis appareat, de quo testator senserit, vt puta propter amicitiam, quam habebat magis cum vno, quam cum alio: vel si adsint aliquæ coniecturæ, de quibus in leg. si patronus plurium, §. final. ff. de legat. primo, vbi si numerus nummorum legatus sit, nec appareat, quales sint legati, ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regia, in qua versatus est, exquirenda est, sed & mens patris familias & legatarij dignitas & caritas, necessitudo item earum, quæ præcedunt, vel quę sequuntur summarum scriptura, sunt expectãda: cuius text. argumento idem probat in nostra specie tutoris per amicitiam, quam testator habebat, magis cum vno, quam cum alio, & propter alias coniecturas, Barto. in dicta leg. duo sunt Titij, in versiculo quæro, quomodo & Antonius Piagius vbi supra numero 48. voluit etiam Bartol. in dict. l. quidam, numer.

numero quarto, ff. de reb. dub. ibi quia tunc valeret si constaret de quo testator senserit, vt in dicta l. duo sunt Titij, nro qua limitatione facit nostra l. Regia, ibi, *si no pudiessen saber ciertamente, qual dellos fuera su intencion que lo fuesse*, Ergo cum constare non possit de mente testatoris, seruanda est. Constare autem de mente proprie dicitur, quando per coniecturas de ea apparet. Alias enim, si verbis exprimeretur, vel clara eius voluntas probaretur, iam non diceretur tantum de mente constare, sed & de eius expressa & manifesta voluntate, & quod quando sunt duo eiusdem nominis, recurrendum sit ad coniecturas, pro specificanda persona, & in tali casu, solet etiam plurimum valere probatio, quæ fit per communem vsum loquendi, de qua tradit Baldus in leg. du quibus, numero 133. columna penultima, ff. de legibus, quem refert, & sequitur Franciscus Caletr. in additione ad Parianum, de probat. primo tom. cap. 48. lit. X. folio 148.

11 Sed cum † nostra lex, septima dicat, quod cum sint duo eiusdem nominis, nullus debet esse tutor, *si non pudiessen saber ciertamente qual dello fuera su intencion que lo fuera*, inquirendum hic erit cui incumbat in hac specie onus probandi vnum, vel aliud? Et videtur primo quod debet probari ab allegante, duos esse eiusdem no-

12 minis. Pluralitas † namque nominis non præsumitur, Socinus, consilio 28. visis testamento, numero 7. volum. 3. & consilio 42. num. 3. eiusdem voluminis, & in terminis nostris cum Soc. vbi supra, ita tenet Greg. Lopez. in d. l. 7. in gl. *ouiesse y otro*, inquit tamen postea ipse Gregorius, videndum, quod in hoc notat Abb. in cap. cum Ioannes, de fide instrum. & Dec. consi. 101. col. 1. ad fin. Quare pro perfecta huius rei cognitione radicitus declarare oportet, an pluralitas nominum præsumatur, nec ne? vt hoc cognito perueniamus ad decisionem nostræ quæstionis.

13 Et † pluralitatem nominum non præsumi constat ex Abb. in dicto capit. cum Ioannes, numero 16. in versic. sed extra, glossa quæro, & Felin. in cap. auditus, sub numero 27. in versic. item in quantum, Abbas solemniter reassumit de præscriptio. vbi refert Cardinalem, dicentem se obtinuisse in quo de reprobando instrumento agebatur, Non licet testes, qui examinati dicebant se non interfuisse, vocarentur eisdem nominibus, & cognominibus, quibus scripti in testamento vocabantur, tamen subiungit, hoc non sufficere nisi probetur amplius, scilicet, quod illi testes essent illæ, & eædem personæ, quæ fuerunt descriptæ. Potuerunt enim isti testes, vt inquit Abbas vbi supra, sibi mutare nomina, estque etiam possibile, quod tempore confecti instrumenti essent alij, qui vocarentur eisdem nominibus, qui dicto instrumento interesse potuissent: idcirco non sufficere probare identitatem nominis, & cognominis, nisi etiam probetur, quod tempore confecti instrumenti, isti, qui nunc producuntur, vocabantur eo nomine, & quod tunc non erant alij, qui vocarentur illis nominibus. Idem sequitur Alexander consilio 190. plura narrata, numero 33. versiculo secundo. respondeo volum. sexto, & Felyn. in dicto cap. cum Ioannes, columna secunda, versiculo postea fignanter dicit, & Decius consilio 36. pro tenui facultate mea, sub numero quarto, versic. nec obstat, quod notarius, & consilio 101. in versic. bene facit, quod dominus, colum. secunda. Iason. consilio 13. videtur, volum. 22. versic. item in dicto presbytero, volum. tertio. Menoch. de arbitrar. iud. libro secundo. cent. 2. casu 105. numero 4. versiculo præterea, Petrus Follerius, consilio 140. præsuppono, numero 15. ver. secundo, lib. 1. inter consilia criminalia diuersorum, quos pro hac parte citat Parianus de probation. lib. 1. cap. 48. nu. 81. fol. 147. & alios, Mascard. de probat. 3. tomo conclus. 1174. nu. 28.

Bal. aût conf. 70. cum apparet de cōdemnatione, vol. 4. inquit, nō esse necesse, vt articuletur de corporis identitate, quando non constaret esse plures eiusdem nominis, quoniam vbi est nominis conformitas, ibi præsumitur corporis identitas, nisi aliter probetur: quod idem notauit Alexander consilio 125. viso processu, numero 7. in versiculo, confirmantur prædict. volum. 7. vbi tradit, quod pluralitas nominis alicuius hominis, vltra quam apparet non præsumitur, Idem tenet Paulus Castrensis. consilio 60. pro euidentia eius, colum. secunda, volum. 1. vbi dicit, quod si ostendatur vnus, cui nominatio congruat, præsumitur esse ille, & quod nullus alius sit, quam ille, nisi contrarium probetur: & Iaf. in l. eum qui, §. in popularibus, numero 15. versi. similiter in nomine, ff. de iur. iurand. vbi inquit, quod neque in nomine hominis, neque in nomine ciuitatis, neque in nomine villæ præsumitur pluralitas: & ante ipsum hoc tenuit Bart. in leg. si rem, numero primo, in versi. nota ergo, ff. de rei vēdica. & in l. si quis seruum, §. si inter duos, in fine, ff. de legat. 2. Anton. de Butrio in cap. 1. sub numero 8. versic. in quantum dixi nomen, de libell. oblat. Abbas consilio sexto, nume. 12. addens incumbere onus probandi dicenti, in aliqua cognatione vel descendentia plures eiusdem nominis extitisse, cum in nomine hominis, & minime pluralitas præsumatur, & tenent alij plurimi, quos congerit Parianus vbi supra numero 82. & nonnullos Mascard. etiam vbi supra, numero 24. cum sequentibus.

14 Inter has † duas opiniones sic dissidentes Aretinus, consi. 103. in causa & quæstione, nu. 4. in fine secundi dubij, distinguit: aut quæritur de nominibus quæ plerunque sunt in vsu, & tunc procedit opinio, pro qua consuluit Dec. consi. 13. nu. 9. & sic prior supra posita aut quæritur de nominibus, quæ non solent frequentari, & tunc procedit, secunda opinio, quæ distinctio videtur etiam fuisse de mente Baldi, & cum ea transit Mascard. vbi supra nu. 29. Verum mihi non placet, cum simus in materia præsumptionis, & in dubio pluralitas nominis præsumi non debeat.

15 Alij † dicunt, quod prior opinio Cardinalis procedat in casu valde arduo, prout est in reprobatione testamenti, & in saluando notarium a falso, in quo probationes magis exactæ requiruntur vt ait Iaf. sic respondendo ad Cardina. in consi. 34. ad motiua, nu. 19. ver. & auctoritatem, vol. 1. & Fel. in d. c. auditis, sub num. 27. ver. considera virum Cardinalis de præscrip. & iterum Iaf. consi. 13. nu. 23. versic. quia respondetur, vol. 3. & Natta consi. 97. vol. 1. in criminalibus enim identitas non præsumitur, licet in ciuilibus præsumeretur, vt ait Philip. Corn. consi. 123. decreta B. vol. 3. & Aymon. Crauet. 4. consi. 224. in causa inquisit. nu. 2. & Foller. d. consi. 140. nu. 17. ver. & vbi alias, vol. 1. Bursat. consi. 136. ex actis nu. 19. vers. cursus quæ idem. eas, vol. 1.

Hæc tamen opinio, non videtur esse tuta, quoniam in casu arduo, vbi de vita hominis agebatur, loquitur etiam Baldus, vbi supra dicto consi. 70. & tamen voluit, vt corporis identitas præsumeretur, vbi nominis conformitas reperitur, cuius opinionem sequuntur plures ex supra relatis, & in causa falsi, & de reprobando testamento, hanc eandem opinionem sequutus est Gargiareus inter consilia criminalia consilio 123. & si deducta, nume. 25. ver. vlt. non obstat volum. 1. & consil. 126. suasus fui numero 102. versi. ad quintum decimum, volumine 1. quem refert & sequitur improbans præcedentem opinionem aliorum Parianus vbi sup. n. 84. ver. sed ista opinio non videtur esse bene tuta, Quid tenendum?

16 Articulus † hic meo iudicio ita est resoluendus, quod, aut constat, plures eiusdem nominis reperiri, & tunc procedit opinio Cardinal. & sequacium: & sic prima opinio, aut non constat, quod alij sic appellentur, & tunc in dubio ex nominis conformitate præsumitur corporum identitas, & alleganti pluralitatem incumbit onus id pro-

id probandi. Ita distinguit respondendo ad Cardinal. Socinus dicto consi.28.visis testamento,num.7.in versic. adhoc respondetur,vol.3.& Felin.in d.ca.cum Ioannes, sub num.9.versic.quantum dominus Cardinalis, de fide instrumen.& Natta consilio 97. numero 15. volum. primo.Gargiar.dicto consi.123.num.25.& dicto consi.126. num. 102. vol.1. vbi dicit hanc esse communem opinionem,prout eum ad hoc refert Paci. vbi sup.num.85. vbi quod hæc sententia receptior,& verior esse censetur, & procedit magis sine dubio,quando nominatus in instrumento id habet , & producit, tunc enim adest ex hoc altera , & secunda præsumptio, quod sit idem in eo contentus.

17 Hac † itaque resolutione in genere sic supposita, tanquam veriore, & receptiore, superest, vt eam obseruemus etiam in specie nostræ l.Regiæ,nempe, vt alleganti duos Titios,vel alios esse eiusdem nominis,quando non constat,quod alij sic appellentur, & sic in dubio incumbat onus probandi,duos esse eiusdem nominis: si autem constet plures esse eiusdem nominis,& cognominis,non sufficiat nominis conformitas, & identitas, nisi aliter probetur, actorem,scilicet, & sic petentem tutelam esse contentum in eo testamento per supradicta.

SVMMARIA.

1 *Pater potest filio naturali hærede instituto, vel extraneo patrem non habenti dare in testamento tutorem, quem (scilicet extraneum) hæredem instituit, cõfirmari tamen debet per iudicem antequam administrationem suscipiat, & num.3.& 4.*

Tutor potest dari in testamento pure, vel ad tempus,vel sub conditione,iuxta voluntatem testatoris, vt in d. num. 1. & num.5.

2 *Pater non potest dare tutorẽ in testamento filio suo spurio.*

6 *Iudex tutorem dare non potest ad tempus,nec sub conditione: & nu.7.de ratione differentię in hoc inter testatorem, & iudicem: illudque de iure intelligitur de conditione, quæ fit extra actum: secus de illa conditione, qua tacite inest dationi tutelæ,veluti si satisdederit, vt in num.8.*

9 *Conditio,quæ tacite inest actui, si exprimatur nihil operatur & sic non facit actum conditionalem.*

10 *Mater etiam potest tutorem filijs suis in testamento dare ad tempus,vel sub conditione. Imo & extraneus cum minorem hæredem instituit, & tutorem, vel curatorem ad tempus,vel sub conditione eidem reliquerit.*

CAPVT XI.

De tutore a patre filio naturali relicto, vel ab extraneo ei, quem hæredem instituit.

1 PAter potest † filio naturali hæredi instituto, vel extraneo patrem non habenti, dare in testamento tutorem,quem(scilicet extraneum)hæredem instituit.Cõfirmari tamen debet per iudicem,antequam administrationem suscipiat: item tutor potest dari in testamento pure,vel ad tempus, vel sub conditione iuxta voluntatem testatoris,ita decidit l.8. tit.16. part.6. quæ coocordat,cum l.naturali,ff.de confirm.tut.& l.fi. C.eodem titul.Doct.Molio.Theolog.de Iustitia & iur. Tract. 2. disputatione 120.colum.1356.versic.filijs etiam & io versic.sequenti.

2 Spurio † tamen filio non potest tutor dari in testamento per patrem,glo.& ibi Bar.in l.1. ff.de testamen. tut.gl. 1.super verbo, parentibus, ibi, spurio nullo modo, cum nec filius dicatur,sequitur idem Bart.in l.3. ff.de his,qui sunt sui,vel alien.iur.& ibi,Ioan.Orosc.num.6.Greg.Lopez,in d.l.8.glo.1.ad fi.

3 In textu † ibi,*Otrosi dezimos que si algun home estableciere en su testamento, por su heredero a algun huerfano estraño que le puede dar guardador en aquel mesmo testamento*.Idem probat,l.si patronus 4.ff.de confirm.tut.vbi

4 † ea assignatur ratio scilicet, quia non male diceretur iudicium eius sequendum esse,qui & personam eius,quem tutorem esse voluit nouerit & impuberem,ita dilexit, vt eum hæredem instituerit. Confirmari tamen debet hic tutor a iudice, priusquam se ingerat tutelæ,ita glo. vers. sequendum esse in d.l.si patronus, & approbatur, in d.l. 8. ibi, *E este guardador a tal deue ser confirmado del iuez segun diximos del otro*, scilicet, *del que fue dado por el padre a su hijo que ouo de barragana.*

5 Io † texto, ibi, *E aun dezimos, que los guardadores que son escriptos en los testamentos pueden ser establecidos simplemente,e a tiempo cierto.o so condicion segun que fuere su voluntad del fazedor del testamento* concordat cum, §.ad certum tempus,Instit.qui testamen.tut.dare poss. hoc autem intelligendum est de tutoribus datis in testamento, vt in dictis turibus,hi namque sob quacunque conditione etiam extra actum dari possunt in testamento, Socin. iuo.consideratis verbis ,num.5. lib. quem ad hoc refert & sequitur Anton.Piagius de tutor. & curator. quæst.3. num.43.

6 Secus † est in tutore dato a iodice, qui eum ad tempus,nec sub conditione dare potest,l.muto,§.1. ff.de tutel.ibi inquit tex.sub conditione a pręsidibus prouinciarum oon posse dari tutorem,placet,& si datus sit nullius esse momenti dationem, & ibi Bart.glo. & Dd. in verb. posse dari,in d.§.ad certum,& ibi Dd.Cardin.Paris. consi.11.cum iste infans,num.7. lib.2. Anton. Piagius d.q.3. num.42.vers.limita.

7 Ratio † est secundum Specul. in tit.de tut. & generaliter,nu.14.& 15. quia datio tutoris est actus legitimus, qui non recipit diem,nec cõditionem,l.actus legitimus, ff.de reg.iur.sequitur Greg.Lopez,in d.l.8.glo. fi.hæc tamen ratio, licet in se vera sit,non tamen tollit difficultatem,vel saltem aliam differentiæ. Rationem requirit inter testatorem,& iudicem, quare hic non possit tutorem dare,ad tempus,vel sub conditione:ille vero,hoc est testator,possit, Et ideo Petrus,& Cyn. quos refert, & sequitur Bar.in d.l.muto,§.ad finem,nu.1.eam assignat rationem differentiæ, quia factum testatoris in eo, quod deficit,potest suppleri per iudicem: sed factum iudicis, non debet suppleri,nisi per iudicem,ideoque iniungitur sibi,quod pure,& perfecte det.

Hęc ratio ita explicatur, Cum enim testator dat tutorem,vel curatorem minori ad tempus,vel sub conditione,non bene prouidet, Vnde tunc succedit prouisio iudicis, qui conditione nondum purificata de tutore, vel curatore prouidet, quamuis legitimum tutorem pupillus habeat, quia quamdiu testamentaria tutela speratur, legitima cessat,l.si quis sub conditione, in princip. ff.de testam.tut.& in §.1.Instit.de Atil.tut. sicque minor hoc casu nunquam reperiotur, sine tutore, vel curatore: At in eo, qui sub conditione per iudicem datur, secus est, quia pendente conditione,minor tutore,vel curatore carebit,quod minori valde damnosum erit, cum alius sibi non prouidetur,vt cum Angel.in d.§.ad certum,explicat Ant.Piag.de tut.& cur.d.q.3.num.43.

8 Quod † autem prædiximus, tutorem vel curatorem a iudice dari non posse sub conditione, intelligendum est, de conditione,quæ fit extra actum, secus vero erit de cõditione,quæ tacite inest dationi tutelæ, veluti est illa, si satisdederit,vt in l.muto,§.1.ibi,hanc autem adiectionẽ, quam præsides prouinciarum faciunt, tutorem do si satisdederit,non cõditionem in se habere, sed admonitionem: nõ aliter enim ei tutela committi, quam si satisdederit,hoc est,non aliter ei gerere promittendum, quam si rem saluam fore cauerit,& ibi gl. ver. sob conditione, vbi alia exempla refert, quã ibi sequitur Bar. statim post nu.1.Dec.in c.significasti,nu.14.de elect.idem Dec.alios allegans in d.l.actus legitimi, nu.8.& 9.Ant.Piag. d.q.3.

num.

num.41.quia conditio,quæ tacite inest actui,si exprimatur,nihil operatur, & sic non facit actum cõditionalem,
9 † secundum Alex.Dd.io l.qui liberos in prioc. ff.de vulgar.,& pupil.l.3.& ibi Dd.ff.de leg.1.

10 At quod † in testamento tutor vel curator dari possit ad tempus,vel sub conditione,non solum procedit in patre,de quo præsumitur,quod benefaciat, & lex multum de eo confidit,sed etiam in matre eadem ratione:imò & in extraneo,cum eum hæredem instituit, & tutorem vel curatorem reliquit ex ratione l.si patronus,4.ff. de confirman.tut. & ita constat expresse ex nostra l.8.in verbis, quæ nunc explicamus in sua generalitate,vt vere obseruauit Greg.Lopez,glo.fin.ad medium io d.l.8.

SVMMARIA.

1 *Legitimi tutores sunt consanguinei proximiores pupillorũ deficientibus tutoribus testamentarijs,matre & auia, & quid debeant iurare, idem est decedentibus testamentarijs in vita patris pupillorum vel ipso mortuo impubere adhuc filio vt num.3.*
2 *Legitimi tutores in Francia,quomodo creentur.*
4 *Tutor alius dari potest in locum tutoris testamentarij, qui decessit vel in ciuitate esse desijt,quando duo, vel plures fuerint tutores testamentarij: cæterum si nullus supersit, legitima tutela succedit,hicque alij casus ponuntur de tutore testamentario excusato, & remoto & alijs.*
5 *Nulla cura est legitima nisi furiosi & prodigi.*
6 *Cura non reperitur nisi vna scilicet datiua:testamentaria namque curator non sustinetur nisi subsequuta fuerit iudicis confirmatio.*
7 *Curatores fatuo,dementi & mente capto non legitimi, sed datiui assignantur.*
8 *Curator testamento relinqui non potest testamento datus tutor in eo confirmari potest a iudice, vt in num.6. limitatur primo in curatore furiosi,qui testamento per patrem dari potest. & tunc non satisdat, vt in num.8. secundo limitatur de iure canonico, sed hæc limitato non est vera, vt in num.9.*
10 *Legitimi tutores debent satisdare: non tamen requiritur ista satisdatio ad inchoactionem nascẽtis officij,sed ad exequutionem ipsius iam in esse producti & ideo in alia die, quam in die data tutela & in alio instrumento præstari potest,vt in nu. 11. & ibi quid iure Regio in hoc statutum sit,& num.14.praxis in his regnis seruata refertur, forma satisdationis nu.12.ponitur.*
13 *Exequutio vt fieri possit in omnes fideiussores tutorum,cautela conceptionis instrumenti assignatur.*
15 *Tutor legitimus ante præstitam satisdationem neque procuratorem,neque actorem in iudicio facere potest.nec per se ipsum comparere,alias processus erit nullus, neque administrat, nisi tempore peritura, vel nisi forte patrimonium pupilli sit modicum.*
16 *Mater vel auia suscipientes tutelam filiorum vel nepotum suorum an teneantur satisdare?*
17 *Patronus eiusque liberi suscipientes tutelam liberti an teneantur satisdare?*
18 *Pater tutor filij emancipati an teneatur satisdare?*
19 *Tutor legitimus etiam valde diues tenetur satisdare.*
20 *Fideiussor valde idoneus supplet inopiam debitoris*
21 *Satisdationis tutelæ de substantia non est quod patrimonium tutoris,vel curatoris valeat tantum.quantum facultates pupilli,vel adulti.*
22 *Fideiussor tutelæ debet esse locuplet secundum qualitatem inuentarij*
23 *Legitimus tutor etiam si sit persona multum fida & honesta adhuc satisdare tenetur, nisi quando non inueniret fideiussores,vt in num.24.*
25 *Tutor datiuus satisdare tenetur rem pupilli saluam fore, & num.26.duæ limitationes assignantur, num.27.sed ibi reprobantur.*
28 *L.testamento,ad fin ff.de testament.tut.intellectus.*
29 *Tutores plures dati a iudice pro rerum exigentia, omnes satisdare tenentur.*
30 *Satisdationis omissio inducit nullitatem tutelæ & in num.33. nisi in casibus de quibus num.23.*
13 *Tutor iurare debet, quod hic continetur. Sed an requiratur pro forma, & valore tutelæ quod tutor iuret non solum vtilia facere, & inutilia prætermittere, sed etiam addere quod pupilli defensionem absque vlla dilatione susceipiet,alias tutela non valeat:late agitur,d.numero 31.*
34 *Tutor si non fecerit inuentarium, non valet authoritas eius.*
35 *Iuramentum tutoris requiritur validitate tutelæ.*
36 *Inuentarij omissio non vitiat tutelã. neque gesta per eum.*
37 *Omissio promissionis de faciendo vtilia & prætermittendo inutilia non vitiat tutelam.*

CAPVT XII

De legitimis tutoribus.

1 DEcedente † patre ab intestato, vbi cum testamento, non relicto tutorem filijs suis, vel tutoribus relictis,decedentibus in vita eiusdem patris, si filij matrem seu auiam non habeant,vocantur ad tutelam eorum consanguinei ipsorum proximiores, qui sint in vno eodemque gradu,& hi dicuntur tutores legitimi: debẽt tamen præstare idoneos fideiussores iudici loci, quod bene & fideliter bona minorum, ipsorumque fructus administrabunt: & super iurare debent, omnia se facturos, quæ vtilitatem minorum concernant & sint, non vero, quæ in damnum eorum vergant, Et quod fideliter personas & res minorum tuebuntur & conseruabunt: si tamen pupilli matrem vel auiam habeant, ipsæ volentes præ alijs consanguineis erunt tutrices dummodo tutrix hæc sit mulier bona & cauta, promittatque ad alias nuptias non transire, & renuociet auxilio Senatusconsulti Velleiani: quod si mater nolit tutelam filiorum suscipere, potest tunc auia habere tutelam nepotum. Ita ad literam cauetur in l.9.titu.16.partit.6.quę concordat cum l.intestato ff de legit.tut.

2 In † Francia autem mortuis parentibus, aut vno eorum ad instantiam & requæstam procuratoris Regij,citantur omnes parentes consanguinei coram Balliuo,qui cum inquisitione summaria, quæ fit per eos & vicinos inter eos præstito per eos sacramento in manibus iudicis, quod magis idoneum ex eis eligent, eligunt proximiores qui essent alias legitimi, quibus datur tutela per iudicem,& hæc dicitur ibi tutela datiua,iungendo legitimam cum datiua,teste Cassan.in consuet.Burg.rubric. 6.§.4.nu.7.fol,215.& iterum,d.rub.6.§.6.nu.3.vbi quod ex hoc inoleuit in pract. quod cogunt eos, tutores satisdare,& quod hæc practica est bona.

3. In † textu ibi,*O si les dexasse guardadores e se muriessen ante que el padre*: Idem obseruandum erit si decesserit mortuo patre,impubere adhuc filio, vt io d.l.intestato, in fine,ff.de legitim.tut.vbi inquit text,idem dicamus, si tutor testamento datus adhuc filio impubere manente decesserit, nam tutela eius ad agnatum reuertitur: & ibi glossa verb.decesserit,hoc verum intelligit,cum vnus solus erat tutor datus in testamento, nam secus esset si plu-
4 res, † vt in l.si quis sub conditione, ff. de testament. tut. Poterit tamen,si duo, pluresve fuerint tutores testamentarij in locum eius,qui decessit,vel in ciuitate esse desijt, alius tutor dari: Cęterũ si nullus supersit, vel in ciuitate sit,legitima tutela succedit, vt in versiculo plane eiusdẽ, leg.notat Philip.Corneus,cons.175.licet in pręsenti litera F.io versic. & tunc non obstat,lib.3.Baeça,de decim.

capit.

cap.8.num.25. Quod si semel ad testamentarium deuoluta sit tutela, deinde excusatus sit tutor testamentarius, adhuc dicemus in locum excusati alium dandum, non vero ad legitimum tutorem redire tutelam, idemq; erit, si fuerit remotus, nã & hic idcirco abijt, vt alius detur: sed si tutor testamento datus decesserit, ad legitimum tutela redit, vt in d.l.si quis sub cõditione, Quod si vnus fuit legitimus, & desijt, sequens legitimus erit tutor, quocunque modo desinat primus, secundum glo.ibi vero in ciuitate esse: ibi item, quid si fuit legitimus, &c. sed in hoc distinguit Bart. ibi num.2. ad quem & alios DD. se remittit Gregor.Lopez in l.2.tit.16.par.6. in glo. mas cercaño, Et de ratione differentiæ inter prædictos casus d.l.si quis sub conditione, agit late Cald.Pereira in repetitione l.si curatorem habens in parte sine curatore constitutus, nu.114.C.de in integr.restit.minor.

5 Deinde † obseruandum est, quod nulla cura est legitima, nisi furiosi.l.de creationibus, C.de episc. aud.l. scire oportet, & l.venteri, §.fin.ff.de tut.& cur. dat ab his, & l. sed & milites, & l.amicissimos, ff.de excus.tut.tex. in l.fi. §.sed cum antiquitas, in vers.sin autem, ibi, lex autem curatorem, vtpote agnatum vocauerit, C.de cura.furios.ita tenet Bart.in Rubr.ff.de legit.tut.& in authen.vt hi, qui oblig.&c.§.fin.collatione 6.Alexand.in l.curatorem, nu.2.C.de negot.gestis, & consi.221.ponderatis verbis, sub num.5.volum.9.Anton.Piagius de tut.& curat. quæst.2. num.19.& 28.Gregor.Lopez in dict.l.2. in glo. supra citata, ibi, & aduerte. Idem est in curatore prodigi, vt cum alijs tenet Anton.Piagius de tuto.& curat. quæst. 2. numero 20.& 31.

6 Licet † namque tutela distinguatur in tres species, scilicet, testamentariam, legitimam, & datiuam, vt supra diximus, cap.5.cura tamen non reperitur, nisi vna, scilicet, datiua tantum, secundum Specul. in tit. de curat. §. cum autem, num.19.Bart.in d.Rubr.ff.de legit.tut. testamentarius namque curator, sicut tutor non reperitur, Quod si fuerit in testamento relictus, vel datus, talis datio ipso iure non sustinetur, nisi iudicis fuerit subsequuta confirmatio, vt in l.s.in fi.ff.de confirm.tut.& in l.curatorẽ, C.de neg.gest.l.pen.in fi.C.de testam.tut. l.3. in vers. an autem, ff.de confirma.tut.§.sed curato. Instit. de curat.l. 13.vers. *otrosi dezimos*, tit.16.part.6.Bart.vbi supra, Alexan.cons.3.in causa, & lite vertente, num.8.lib.2.refert, & sequitur Ant.Piagius d.q.2.num.12.& 53. vbi quod si ante confirmationem administrationi se ingesserit, negotiorum gestorum non curatoris nomen merebitur, secundum Soc.iunior cons.79. perspectis omnibus, numero 21.lib.2.

7 Curatores † tamen fatuo, dementi, & mente capto, non legitimi, sed datiui assignantur, secundum Bar.in l. furiosi, C.de nupt.post glo.1.in §.1.Instit.de cura. voluit Greg.Lopez vbi supra, dum dicit, & aduerte, quod nulla cura est legitima, nisi furiosi, & expresse idem in l. 13. gl.5.tit.16.pat.6.ibi, quia cura furiosi est legitima, mente capti vero est datiua: Sed hæc opinio mihi non placet ex textu in d.auth.vt hi, qui obligatas, vbi ad literam probatur, dari curatores a leg.non tantum dari prodigis, & furiosis, verumetiam amentibus, & huiusmodi: deinde, quia cum tales curatores dentur personæ principaliter, vt est notum, plus compatietur talibus agnatus, quam extraneus, maioremque in eo gubernando adhibebit diligentiam, & patientiam, Qua ratione videtur iuberi per legem, assignari curatores furiosis, & prodigis, etiam licet in cæteris casibus lex siluerit. Cum ergo eadem militet ratio, quæ in illis, idem ius in vtrisque statuendum erit, iuxta l.illud, cum simil.ff.ad leg.Aquil.Ex quibus merito contra Bart. vbi supra tenet Anton. Piagius, q.2.num.24.vbi respondit ad glo.sup. in contrarium adductam, quod loquitur simpliciter, & non per dictionem taxatiuam, & quod quando etiam ita loqueretur, nihilominus casus similes nunquam censerentur exclusi, iuxta glossam communiter approbatam, in l. ob æs alienum tantum, C.de pręd.& alijs rebus min.& cum hac secunda opinione tandem remanet Gregorius Lopez, in d.l.13.ibi debet tamen iudex a mente capto curatorem testamento dari.

8 Quod † autem diximus, curatorem testamento dari non posse, limitatur primo, in curatore furiosi, qui per patrem testamento dari potest, l.fi.§.sed cum antiquitas, versi.& si quidem, C.de curat.furiosi, vbi expresse etiam cauetur, satisdationem hanc in specie cessare, paterno testimonio pro eius satisdatione sufficiente, dum tamen in actis coram præside prouinciæ, & antistite loci, & tribus primatibus tactis sacrosanctis Euangelijs edicat omnia se recte, & cum vtilitate furiosi agere, & neque prætermittere ea, quæ vtilia furioso esse putauerit, nec admittere, quæ inutilia existimauerit: quod nunc generale est circa omnes curatores, vt iurent quidem, non tamen a rationibus sint exempti. Idem est in tutore, vt in auth. quod nunc ibidem inserta, & in corpore vnde sumitur, & cauetur in l.nostra 9.ibi, *e sobre todo deuen iurar, &c.* Insuper, & quod inuentario, cum omni subtilitate publice conscripto, res suscipiat, & eas secundum sui opinionem disponat, sub hypotheca rerum ad eum pertinentium, ad similitudinem tutorum, & curatorum adulti, vt in vers.& inuentario eiusdem, §.& legis.

9 Secundo † limitat Ioann. Andreas in capite finali, de iudic.libro sexto, in nouellis, vt non procedat de iure canonico, prout eum adhoc refert, & sequitur Antonius Piagius de tutor.& curat.quæstio.2.numero 17.dicens, & hic non temere videmus in foro quotidie curatores in testamento relictos, & tamen de eorum ratione non occurrit dubitandum, cum simus in terris ecclesiæ, in quibus ius canonicum seruandum est, iuxta tradita per Philippum Decium consilio 452. visa numero 6. & per Carol.Ruin.consi.70.quoad primum, sub nu.5.lib.4.

Hæc limitatio in his Regnis Hispaniæ inutilis est, tũ, quia non video ius Canonicum hoc expresse disponens, nempe, vt curatores in testamento dari possint tum etiam quia simus in terris nostri Regis: Quod si sunt nonnulla oppida ecclesiarum, hoc est, episcoporum, & capitulorum ecclesiasticorum, vel religiosorum, in eis seruatur ius commune Regium: in foro autem ecclesiastico non potest contingere inter laicos lis super hoc, cum non cognoscat iudex ecclesiasticus de eo, sed solus laicus.

In text. Regio ibi, *que los parientes mas cercanos que ouieren, e que estuuieren en vn mismo grado sean guardadores de ellos, e de todos sus bienes*, idem probat, lea 2.eod. tit.16.partit.6.

Ibi, *Ca entonces las leyes otorgan que sea guardador del huerfano el que es mas cercano pariente*: diximus plura supra, cap.2.num.7.cum seqq.

In textu, ibi, *Pero dezimos que ante que vsen de los bienes de los moços deuen dar fiadores valerosos al iuez del lugar que prometan e se obliguen por los guardadores que ellos alinnaran e quardaran bien e lealmente los bienes de los huerfanos e los fructos dellos*, super hoc versic. declarabimus per ordinem materiam, & praxim fideiussionum tutorum.

Et primo videndum esset de tutoribus testamentarijs, an & quando teneantur fideiussores præstare, nisi de eis esset iam dictum supra cap... nu... cum sequentibus, vbi resoluimus de iure, & in praxi eos regulariter fideiussores præstare, non teneri.

10 Secundo † de tutoribus legitimis: Et hic est proprius locus eorum, de quibus, lex nostra Regia præcipit in verbis iam relatis, vt fideiussores præstent, *Antes que vsen de los bienes de las menores en la forma que aqui se contiene y hemos referido*, Debent.n.tutores legitimi satisdare rẽ pupilli saluã fore, vt ibi, & in l.legitimos, ff.de legit. tut. & ibi gl.& Barto.Bald.in l.1.ff.rem pup.salu. fore.& antea

tea

tea non possint quicquam administrare, vt in l. 1.3. & final. C. tutor. vel curat. qui satis non ded. Batto. in l. multo, §. sub conditio, numero 3. colum. fin. ff. de tutel. Greg. Lop. in dict. 9. in glossa fiadores, in princ. in l. 94. in glos. *por fiador*, in princip. titu. 18. p. 3. Baeca de decim. tut. capi tulo 2. num. 72. & 73. Doctor Spino in suo Specul. testament. glossa 29. num. 33. Anton. Piagius de tut. & cura. q. 7. num. 23.

11 Non † tamen requiritur ista satisdatio ad inchoactionem nascentis officij, sed ad exequutionem ipsius iam in esse producti, & ideo in alia die, quam in die datæ tutelæ, & in alio instrumento præstari potest Bal. in addit. ad Specul. in tit. de tutor. quem refert. & sequitur Greg. Lopez, vbi supra.

Iure tamen nostro Regio hæc forma rescribitur, *Que el iuez auiēdo hecho emplazar a los parientes del huerfano escoie a los que de ellos le parece que lo haran meior por ser hombres buenos e de buen testimonio, y desembaracados para ello que sō los pariētes mas propinquos del huerfano y los otorga por sus guardadores: los quales prometen y iuran al escriuano publico recipiente por el huerfano, estando presente de facer y cumplir todas las cosas que son buenas e prouechosas, &c.* Et postea in eodem instrumento præstant fideiussorem, qui promittit & se obligat in forma, vt nūcupatim cauetur in d. l. 94. tit. 18. partit. 3.

12 Formā autem, † sub qua debet concipi obligatio fideiussoris assignatur in d. l. 94. scilicet, simpliciter, vt ibi in defectum tutoris: scilicet, quod tutore non soluente ipse soluet, & bona est vtraque forma, vt in l. non est ambigui & ibi Bald. C. de fideiussion. tut. tutior tamen & præstantior est forma obligandi se fideiussorem simpliciter simul cum tutore, & in solidum cum renunciatione legum, & authentic. de fideiussoribus, in forma solita, vt fit quotidie: quamuis in subsidium, & defectum tutoris, vt aduertit Gregor. Lopez, in d. l. 94. in gl. *por fiador*, ad finem, quoniam concepta obligatione fideiussoris, hac forma legis Regiæ poterit fideiussor ipse conueniri tutore non excusso: si vero alia forma obligatio fideiussoris concipiatur, vel sub forma indemnitatis, nihil obstabit renuntiatio dicta authent. quia non tenebitur nisi tutore excusso, vt declarat Salycet. in d. l. non est ambigui, & Grego. Lopez. vbi supra, in fine gl. fequitur etiam Parlad. libro 2. rerum quotid. cap. 6. 4. par. §. 7. nu. 7. consulit etiam Bald. in d. l. non est ambigui in fi. quod

13 vt in omnes fideiussores † exequutio fiat facias eos promittere, non solum respectu contractus, sed etiam respectu iudicij, vt promittant debitum & soluere indicatum, argumento l. fi. C. de vsur rei iudic. refert & sequitur Gregor. Lopez in d. gl. *por fiador.* ad medium in l. 94. tit. 18. partit. 3.

14 Praxis † tamen, quam semper in his Regnis vidi seruari, est, vt in eodem instrumento, eadem die & momento, quo tutela discernitur, immo prius in ordine instrumenti, quam tutela discernatur, præcedit fideiussorum prętatio & obligatio: iud: z quę his visis discernit tutori vel curatori tutelam legitimam vel curam nihilominus tamen si satisdatio præstaretur alia die, vel in alio instrumento, valere secundum Gregor. Lopez, vbi supra, Et merito, quia hoc modo satis fit fini & rationi, quibus fideiussores pręstari pręcipitur a tutoribus, & curatoribus.

15 Ante † tamen præstitam prædictam satisdationem, tutor neque procuratorem, neque actorem in iudicio facere, nec per seipsum comparere potest & si compareat processus reddetur nullus, secundum Sebastian. Vantiū de nullit. sententię ex defectu inhabilit. seu mandat. com parent. nu. 318. neque administrat, nisi tempore per iura, secundum Bald. in l. tutor. qui, in principio, C. de tuto. & curat. qui satis non dederit. Anton. Piagius de tut. & curator. quæstione 7. nu. 23. & 24. vel nisi forte patrimonium pupilli sit modicum, secundum Alberic. in l. scio, ff. de in integrum restitut. Firmian. in tractatu de episc. lib. 4. quæstione 12. post princip. quos refert & sequitur Baec. de decim. tut. capi. 2. num. 72. dicens, quod hæc res arbitrio iudicis videtur relinquenda: ante satisdationē etiam potest tutor vtilia facere, lege fina. C. de tutor. & curator. qui satis non deder. notat Iacobin. in leg. si tutor, num. 13. C. in quibus caus. in integrum restitutio nō est necess. Guido. Pap. decisio. 330. quos refert & sequitur, Baec. dict. capit. 2. num. 74. vbi nom. 75. an qui non satisdedit, possit prosequi causam, si post satisdet.

16 Dubium tamen † optimum est in proposito, an mater vel auia, suscipiens tutelam filiorum suorum, vel nepotum teneatur hanc satisdationem pręstare? Et ipsam non teneri probari videtur ex hac nostra l. nona, Regia iuncta l. quarta, eiusdem titul. 16. partita. 6. ad quam eandē, l. 9. se refert: In his, nāque legibus nihil cauetur expressē in matre & auia de pręstanda hac fideiussione, sed tantum de promissione, non transeundi ad secundas nuptias, & de renunsiatione Velleiani: Ergo cum dict. l. 9. Præcipiens, quod tutores legitimi præstent fideiussorea, vel satisdationem, rem pupilli saluam fore vlterius procedat disponendo, *Que si los huerfanos ouieren madre o abuela que quisiere guardar los huerfanos e sus bienes que la madre lo pueda hazer ante que ninguno de los otros parientes, solo que sea buena muger de recato, e que les deue hazer primeramente tal seguranca como de suso se dixo en la ley sexta antes desta*, ubi nihil de satisdatione disponitur, consequens fieri videtur, vt nullam in matre vel auia, tutrice testamentaria, vel legitima requirat, vel exigat satisdationem, sed tantum promissionem non transeundi, ad secundas nuptias, & renunciationem Velleiani. Quod in testamentaria tutela proculdubio verum est, & procedit ex regula generali, de qua supra d. capitu. quinto, quæ habet, quod tutores testa mentarij non tenentur satisdare.

Cæterum quatenus attinet ad tutelam legitimam matris vel auiæ, contrarium dicendum est, nempe ipsam teneri in hac specie satisdare, rem pupilli saluam fore: sicut reliqui tutores legitimi, ex regula generali, dictæ l. nonę, quę etsi id nō pręcipiat nūcupatim in matre & auia, non tamen contrarium dicit in eis, sed remanet res sub dispositione iuris communis tanquam casus omissus, argumento legis commodissime, ff. de liber. & posthu. cum similib. & quod non mutatur, quare stare prohibetur? l. præcipimus, C. de appellatio. cum similib. sed iure communi, hoc est expressum, scilicet vt mater vel auia suscipiens tutelam legitimam filiorum, vel nepotum teneatur prædictam satisdationem præstare, ergo habemus intentum: Quod autem eam teneatur præstare, decidit expresse text. in auth. vt fine prohib. mat. §. fi. collatione septima, ibi, & fideiussionibus dandis, vbi glossa, dandis scilicet, rem pupilli saluam fore, per quem text. ita in terminis tenet Azo in summa, C. quando mulier tut. officio fungi possit in final. verbis, & Alb. in auth. matri & auię, eiusdem tit. col. 2. & rubr. C. de tut. & curator. qui non satisdeder. & in l. de creationibus, C. de episc. audient. quos refert & sequitur Greg. Lopez, in d. l. 9. in gl. diximos & eis non relatis D. Spino, in suo Speculo testamentorum, gl. 29. numero 35. & 36.

Neque repugnat d. l. 9. vt supra pro priori parte expensa, Imò facit (vt prædiximus) qua teneatur satisdare, cū in legitimis hoc requirat, idemq; præcipit, d. l. 94. tit. 18. partita 3. & mater vel auia est legitima, vel licet dicatur anomala, saltem, non potest negari quod participet de legitima, vt tenet Gregor. Lopez, vbi supra, & diximus etiam supra cap. 2. num. 2. Quod autem, d. l. 9. & 4. titu. 16. parti. 6. non exprimat. nec exigat vllam satisdationem præstandā a matre vel auia, tutelā filiorū vel nepotū suscipiente, sed tantum, promissionē secundo nō nubendi, & renunciationem Velleiani, ideo fuit, quia solū agunt de addendo hæc duo specialia, quæ requirūtur, vt

tutela

tutela eis deferatur, non vero in alijs tutorib. legitimis, de quibus prius generaliter loquūtur prędict. ll. Regię, nec illis conueniunt. Et dum loquūtur de matre & auia, non agunt de cęteris requisitis cōibus omnibus tutoribus, veluti de satisdatione, de inuentario & reliquis ab eis faciendis, quia hęc eisdem & alijs legibus cauentur, & tamen certum est, matrem auiam ad ea teneri, vt in perseq̄utione huius operis docebimus. Quinimo ipsa l. 9. in sua generalitate eas comprehendit, scil. matrem & auiam: ergo & satisdare tenentur.

Superest igitur ex omnibus supradictis ampliatio ad regulam generalem nostrę l. 9. pręcipientis, quod tutores legitimi teneantur satisdare, rem pupilli saluam fore, vt procedat etiam in matre vel auia tutelam legitimam seu anomalam filiorum vel nepotum suorum suscipiente, secus in testamentaria.

17 De patrono† patronisque liberis contingit dubitari, an hi teneantur, prędictam satisdationem pręstare, cum vocantur ad tutelam liberti? Et etiam eos ad hoc teneri plerisque visum fuit: nihilominus tamen hoc causa cognita iudicem statuere debere melius est, vt si persona honesta sit, remittatur ei satisdatio, & maxime si substantia modica sit: si autem patroni persona vulgaris, vel minus honesta sit, ibi dicendum est satisdationem locum habere, vt, aut moius tutelæ, aut persona aut causa admittat satisdationem. Ita decreuit Vlpian. in leg. legitimos, in prin. ff. de legit. tut. gl. in §. itē ex inquisitione, ver. idonei, Institut. de satisdat. tut. Idem inquit Salycet. in l. 3.

18 C. de tutor. & curator. qui satisd. non deder. dicendum est in patre, qui maius esse tribuit filio, quam patronus liberto, nempe vt causa cognita satisdet, non vero alias, quod etiam tenuit Alber. in rub. eiusdem titu. agens in patre tutore filij emancipati, dicens considerandum esse, quod si patrimonium filij sit amplum & persona patris indigens & suspecta, quod satisdare teneantur, alias non, vt colligitur est d. l. legitimos, §. 1. & 2. Et quia si hoc est in patrono, fortius in patre, & quia eisdē priuilegijs vtuntur parentes circa filios, quibus patroni circa libertos, l. fi. C. qui & aduersf. quor. hsi quis a liberis, §. folent, ff. de liber. agnoscend. Et horum sententiā sequitur Greg. Lopez in d. l. 9. gl. magna, verb. Fiadores, in ver sic limita tamen, ibi, & idem dicit Salycet. dicendum in patre, & Baec. de decim. tut. c. 2. nu. 78.

19 Ampliatur† etiam dispositio nostra l. 9. de satisdatione pręstanda per tutores legitimos, loquens, vt etiam si tutor sit valde diues, hanc satisdationē pręstare debeat, quamuis tunc sufficiat qualiscunque fideiussio, etsi nihil habeat in patrimonio huiusmodi fideiussor, gl. Bald. in l. mulier, in vtraque lectura C. de iur. dot. sicuti econtra fideiussor valde idoneus suppler inopiam debitoris, gl. in l. si plurea, §. a. incip. prętetea, verb. aggregandę. ff. de fideiussor. Bal. in d. l. mulier, vbi dicit illam gl. non esse alibi. Ioan de Plat. in l. 1. C. de peric. nominand. lib. 11. &

20 in l. quicunque, la secunda, C. de fundis patrim. libro 11. vbi quod tutor, quantumuis diues, satisdare debet, & quod non procederet in alio administratore publico, ve in dictis ll. & tradit Pau. de Castr. in l. 1. ff. qui satisd. cog. ut hanc ampliationem Greg. Lopez in d. l. 9. glo. magna, verb. Fiadores, in vers. quid autem si tutor sit valde diues, &c. & Baec. de decim. tut. c. 2. num. 79. & Spino, vbi sup. gl. 29. nu. 34. & 36. dicens de stylo & praxi hoc seruari, & quod hoc arbitrio iudicis relinquitur, vt resoluit Firmianus in tract. de episcop. 4. part. lib. 4. quęst. 12. post princip.

21 Non tamen† est de substantia satisdationis tutelæ, vel curæ, quod patrimonium tutoris vel curatoris valeat tantum, quantum facultates pupilli vel adulti, secūdum Bal. in d. l. mulier, in 1. lectura sequitur Greg. Lopez, vbi sup. in d. gl. magna, vers. & nota. Non n. hoc requiritur a nostra lege, sed quia tutor pręter satisdationem idoneam, qua pręstita succurritur fini a lege pręteniso, nempe vt res pupilli salua sit.

22 Fideiussor† autem tutelæ debet esse locuples, secundum quantitatem inuentarij, vt in l. fi. & ibi Bald. C. de magist. conuent. Bart. in l. 2. §. idoneos, ff. ad Tertull. & probat nostra l. 9. ibi, fiadores valiosos, vbi Greg. Lopez in gl. magna, in ver. & aduerte etiam, Baec. d. cap. 2. num. 73. non tamen vitiatur tutela, etiam si fideiussor non sit idoneus, Bal. in d. l. mulier, & in l. fi. C. de magist. conuen. Bar. in l. legitimos, num. 8. verf. quęro quid si dederit, de legit. tut. Greg. Lopez. vbi supra; & Baec. sub d. nu. 73. in ver. non tamen.

23 Ampliatur† & tertio deinde decisio nostrę l. 9. de fideiussoribus pręstandis loquens, vt procedat etiam, si tutor legitimus persona sit multum fida & honesta, adhuc enim satisdare tenetur, vt probatur ex l. 94. tit. 18. par. 3. *ibi Porque los fallaron que eran homres buenos y de buen testimonio y desembaraçados*, iuncto ver. inferiori eiusd. l. ibi, *Y dieron fiador*, per quam l. ita voluit Grego. Lopez. in d. l. 9. in gl. magna, ad fin. licet tandem relinquat cogitandum: & hoc est cautius attenta prędicta nostra l. Regia.

Iure autem communi contrarium probat Bald. in d. l. legitimos, & in leg. tutores. secundo notab. ff. eod. renet argumento illius l. quod multum fido & honestiori remittitur satisdatio: Prodest namque ad satisdationem non pręstandam pręcedens vita laudabilis, vt per Ioan. de Plat. in leg. agentes, nu. 3. versi. sic etiam prodest tutori, C. de agent. in reb. lib. 12. & Iaf. in l. si quis stipulatus, §. 1. num. 3. ff. de verb. oblig. Et licet opinionem Bal. vbi supra, sequatur Iaf. in l. inbemus, nu. 13. C. de iudic. & cū probet Anto. Ping. de tut. & curat. q. 7. num. 28. & adhuc attenta l. nostra Regia Baec. d. ca. 2. nu. 80. cum seqq. respondens eidem non obstare, quoniam ibi factum narratur, non tua pręfinitur, & quod licet vir bonus, ibi, dederit fideiussorem, non ideo infertur, quod non posset absque fideiussore admitti ad tutelam, & quod deinde verba illius legis non probant virum optimum teneri dare fideiussorem, sed solum significant, virum bonum dandum in tutorem, non turpem, nec sceleribus infamem, vt in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori.

Nihilominus tamen pręcedens nostra sententia securior & verior etiam est, attenta nostra lege Regia, quę si non expresse, mente tamen & virtualiter eam probat: siquidem adhuc a bonis & fidis, idoneisque tutoribus electis a iudice exigit, vel saltem refert, fuisse datum fideiussorem, ergo ipse erit pręstandus.

24 Poterit tamen forsan† procedere opinio Baldi contraria (vt ipse voluit) quando tutor legitimus non inueniit fideiussores, tunc enim secundum ipsum iudex pręcedente inquisitione posset ei administrationem decernere, faciendo in suo decreto mentionem de hoc, & de tali fidelitate & honestate, quod dicit esse notandum ipse Bald. ibidem.

Et sufficit tunc iuratoria cautio pro fideiussione, secundum Palat. Rub. in repetit. c. per vestras, sexto notabil. §. 7. quem refert & sequitur D. Spino d. gl. 29. nu. 36. ad fin. licet hi simpliciter loquantur, s. quando legitimus tutor est persona multum fida & honesta: verumattenta d. l. Regia non videtur eorum opinio posse procedere, vt diximus, nisi talis persona non inueniat fideiussorem: caute tamen iudex tunc procedat, ne alias ipse teneatur de damno.

25 Tertio videndum est de tutore datiuo, hoc est, dato a iudice, an teneatur satisdare rem pupilli saluam fore sicut legitimus? Et in hoc gl. in authen. vt hi, qui obligat. se perhib. hab. res minor. §. fi. ver. agat. tener, quod tutor cum inquisitione datus a pręside, vel pretore, satisdare debet, rem pupilli saluam fore, secus si a defensore ciuitatis sit datus, quia hic, non satisdabit, quam ibi, Bartol. nu. 8. dicit notandum, teat. in princip. ad fin. Institut. de satisdat. tutor. vel curator. vbi ita disponitur. Item ex inquisitione tutores, vel curatores, dati satisdatione non oneratur, quia idonei electi sunt, sed quod dati a mi-

 noribus

noribus iudicibus satisdent, probat text. in §. nos, autẽ, ad fin. de Attil. tut. quem sic intelligit Ioan. Faber. in §. fina. in fin. Instit. de satisdat. tut. Hanc eandem distinctionem sequuntur Salycet. in l. 1. de tutor. & cur. qui satis non deder. ea ratione: quia propter maiorem auctoritatem qua nititur fidea, approbata dicitur, refert Baec. de decim. in cap. 1. sub num. 76. in versic. item datus, & Doctor Spino in suo specul. testament. glossa 29. num. 33. & Ant. Piagius de tutor. & curator, quæst. 7. nu. 27. est communis, secundum Greg. Lopez in d. l. nona. glossa magna, ibi, de iure communi approbatur per Dd. communiter. d. gloss. Lex præterea, 12. tit. 16. partit. 6. quæ loquitur de tutore datiuo, nullã exigit in eo satisdationẽ.

26 Hodie tamen † ex constitutione Græca, quæ refertur in d. §. nos autem, Instit. de Attilian. tut. omnis tutor datiuus tenetur satisdare, vt inquit glo. verb. idoneis, versic. sed hodie, in leg. prima, C. de tutor. vel curat. qui satis nõ deder. & tradunt Dd. communiter in l. si nemo, §. hoc edictum, ff. de testament. tut. secundum Ant. Piagium de tut. & curat. quæst. 7. num. 27. ita etiam tenet Speculat. in tit. de tutor. §. si autem, num. 3. Et ita videmus in praxi indistincte a tutoribus datiuis exigi satisdationem, & forte ideo, quia ista inquisitio, qua dantur, non est ita in vsu, secundum Grego. Lopez, vbi sup. ibi, in practica tamen, & Baec. d. cap. 1. nume. 77. & Spino. d. gl. 29. num. 34. & Molin. Theol. de iustit. & iure, secundo tractat. disputatione, 223. colum. 1374. referentes ad hoc Greg. Lopez, vbi sup. Et ita erit obseruandum, licet Guid. Pap. decis. 330. nu. 6. ad fin. dicat, quòd de stylo Curiarum illius patriæ Delphinatus tolerantur gesta per tutorem, etiam si non satisdederit.

27 Hanc tamen † sententiam communem limitat Piag. vbi sup. in duobus casibus. Primo quando mater dat filio curatorem, vt in l. prima. C. de confirmand. tut. Sed lex illa non facit ad rem, quia præterquam quod non loquitur in tutore datiuo, sed in relicto in testamento matris, & ex inquisitione confirmato, non agit de satisdatione. Secundo limitat Piagius, quando tutor vel curator est locuples, ex l. testamento, circa fi. ff. de testament. tut. ibi, nec satis non dãtes temere repelluntur, quia plerunque bene probati & idonei, atque honesti tutores, etiam si satis non dent, non debent reijci, quinimo nec iubendi sunt satisdare.

Hæc tamen limitatio vera non est, vt constat ex supradictis, num. 19. versi. ampliatio etiam & in terminis contrarium probat D. Spino, d. glo. 29. num. 34. in princ. neque obstat d. l. testamento, ad finem, in verbis supra
28 relatis. Lex namque illa tota, atque integra, vt ex eis patet, litera, loquitur in tutoribus testamentarijs, in quib. pro regula cauetur principio eiusdem legis, quod tutores testamentarij non sint cogendi satisdare rem pupilli, saluam fore: sed nihilominus inquit. text. quod cum quis e pluribus offert satisdationem, vt solus administret, audiendus est, sed si cæteri velint quoque satisdare, non debent excludi alterius oblatione, sed impleta ab omnibus satisdatione, omnes gerent: & qui contentus est magis satis accipere, quam gerere, securus esset: non autem omnimodo is, qui satisdat, præferendus est: si enim persona suspecta sit vel turpis, non debet ei committi tutela, etiam cum satisdatione, vel si multa flagitia in tutela admisit. Deinde inquit lex illa (& nunc tractat versiculus sup. allegatus pro contraria parte) nec satis non dantes temere repelluntur, quia plerunq; bene probati & idonei, atque honesti tutores, etiamsi satis non dederint, non debent eijci. &c. Agit atque lex illa, vt patet in tutoribus testamentarijs, in quibus nimirũ si non satisdent, nec repelluntur ab administratione, licet cæteri contutores, vel aliquis eorum satisdationem offerant. Nos vero nunc hic agimus de tutoribus datiuis a iudice, & recte contendimus, etiam si sint locupletes comprehẽdi sub communi regula generali, quę habet, quod hodie omnis tutor datiuus satisdat. Præterea ideo & secundo casu dictæ legis, testamento plerunque bene probati & idonei, atque honestiores, non debent reijci, nec compellendi sunt satisdare, quia habent alios contutores satisdantes, quorum cautela res minoris salua fiet, vt patet ex tenore & continentia eiusdem legis, & præcipue in fine, ibi, duplex igitur causæ cognitio est, vna ex persona eius, qui obtulit satisdatioem, quis & qualis sit alia contutorum, quales sint, non forte eius existimationis, vel eius honestatis sint, vt non debeant hanc cõtumeliam satisdationis subire, qui text. in hoc est singularis, secundum Alberic. in rubric. nu. primo, ff. qui satisdar. cogantur. Hoc autem non contingit in nostro casu, in quo tutor vnus datur a iudice, qui solus administrare debet non vero a testatore. Ideo licet diues sit, satisdare tenetur, cum hodie omnis tutor datiuus id teneatur facere. Quinimo censeo, quod etiamsi plures tutores dati essent a iudice pro rerum exigentia, omnes satisdare tenentur ex regula communi & generali supra dicta, tamet si aliqui eorum essent bene probati & idonei.

29 Deinde obseruandum est, † quod omissio satisdationis inducit nullitatem tutelæ, text. expressus in l. si tutor, C. in quibus caus. in integrum restitutio non est necessar. cuius verba sunt hæc, si tutor tuus, qui pro tutelari officio non cauerat iudicio expertus est, contra eum lata sententia iuri tuo officere non potuit: nec ea, quæ ab eo gesta sunt vllam firmitatem obtinent. Frustra igitur in integrum restitutionis auxilium desideras, quãdo ea, quæ ab eo gesta sunt, qui legitimæ administrationis personam sustinere non potuit, ipso iure irrita fuat. Idem ad literam cauetur. in leg. in dubium, C. de tutor. vel curat. qui satis non deder. maioris namque momenti est satisdatio, quam alia requisita, quia inanis esset actio contra tutorem, si non extaret persona aliqua idonea ad soluendum, contra quam posset agi, leg. nam. ff. de dol. ita Iacob. Mandel. consilio 21. num. 6. & Marc. Anton. Eugen. consil. 19. nu. 17. vbi nu. 18. hoc limitat in testamentario tutore.

30 In text. † ibi, *E sobre todo deuem turar lus guardadores de fazer todas las cosas que sean a pro de los huerfanos que han enguarda, e de no se entremeter de fazer cosa que se torne a daño dellos*: hæc lex dirimere videtur illam difficilem quæstionem, quam iure communi late examinant Dd. nostri. An requiratur pro forma & valore tutelæ, quod tutor iuret non solum vtilia facere, & inutilia prætermittere, sed etiam addere, quod pupilli defensionem absque vlla dilatione suscipiet, ita vt nisi his verbis rite conceptis defensionem promittat, tutela non valeat: vel sufficiat, eam per verba æquipollentia promittere & iurare, licet in specie defensio non exprimatur, veluti facere vtilia, & inutilia prætermittere?

31 Textus namq; in l. final. §. omnem, C. de administrat. tut: ad tollendam omnem dubitationem pro defensione pupillorum & adultorum sanciuit, omnes tutores vel curatores non alias creati, nisi prius cum alijs solemnibus verbis, quæ pro gubernatione rerum tam in gestis, quam in cautionibus ab ijs scribuntur, & hoc specialiter expresserint, quod omnimode sine vlla dilatione defensionem pupillis & adultis, alijsque supra memoratis personis subire eos necesse est: Ergo nisi hæc verba formaliter addantur, tutela non valet. Plura namque tutores iurare solent coram iudice præsente tabellione, cum tutelam suscipiunt, & sibi ipse discernatur. Primo quod pupillum eiusque bona, bene & fideliter administrabũt. Secundo, quod vtilia procurabunt, & inutilia euitabũt, sicque rem pupilli saluam fore: Tertio, quod de bonis pupillorum certũ & verum inuentariũ facient: Quarto, quod de administratis suo loco & tpe rõem reddent, & reliqua soluent, q̃ oĩa, licet sic iurauerint, nisi quoque addãt in specie, se defẽsionẽ pupilli vel adulti sine vlla dilatione suscepturos, corruet tutelæ datio siue decretio,

vt pro-

vt probari videtur manifeste *ex* d.§.omnem,& in terminis ex illo text.ita tenet Bar.in l.legitimos, in prin.nu.8. vers.quintum quod requiritur, ff.de legitim.tut.dicens, quòd antiqui non ponebant istud,propter quod iam vidit multas tutelas cassari, sed hodie hoc in qualibet apponitur.Et quod licet iure antiquo hoc esset præcipuum officium tutoris,sc.pupillum ipsum indefensum non relinquere,vt in l.tutoris præcipuum,ff.de adminift.tut.tamen lex vltima, quod hodie tutor hoc expresse promittat,idem Bart.in l.prætor,in prin.ff.de no.oper.nunc.vbi Ias.nu.9.vers.iuxta prædicta,testatur, hanc esse communem sententiam,quam etiam sequitur idem Iason plures referens.in l.1.nu.21.ff.de lib.& posth.& Guido Papa q.330.nu.6.vers.quinto,& iterum ad fi.nu.6. vbi quod tutores semper promittunt pupillum indefensum non relinquere,& tenent communiter Dd. teste Philip. Corn. consi.164.videtur,litera D.lib.4. *Est* commonis secundũ Grat.cons.156.nu,2.lib.2.& secundum Baec.plures referentem de decimis tutorum,c.2.nu.67.& inquit Mathesil.notab.107.Notat tex.singularem, antiquos practicos in hoc errasse, obseruantes, quod loco promissionis defensionis sufficeret præ asserta promissio,sc.vtilia facere, & inutilia prætermittere. Eandem principalem sententiam sequitur,& probat, alios allegans, & dicens, hoc nullam habere difficultatem Ant.Piagius de tut. & cur. q.8.nu.19.& Ioan.Bapt.Ferretus,cons.312.nu.12.in a.p. vbi quod omnes in hoc concordant, & quod est communis opinio,& per omnes celebrata, & in iudicijs practicata, secundum Bart. & Ias.& alios quos refert. Et pro hac communi sententia adest nobis regnicolis hodie bona lex 94.tit.18.partita 3.ibi, *Los quales guardadores prometieron,e iuraron a mi fulano escriuano publico recipiente por el huerfano que estaua delante de fazer, e cumplir todas las cosas que son buenas e prouechosas a aquel huerfano, e le desuiar,e non fazer las que le fuessen dañosas,e de guardar bien,e lealmente la persona del huerfano,e todos sus bienes: e otrosi de buscar todo su pro del huerfano.&c. e de defender,e amparar, a buena fe sin mal enganno los derechos del huerfano en iuyzio,e fuera de iuyzio,expende verba illa defender,e amparar, &c.*

Sed contrariam sententiam, imò quod tutela & gesta per tutorem valeant, etiamsi defensio non sit promissa per ea verba,sed per æquipollentia, voluit Cyn. in d.l.fi. §.omnem,& ibi Bal.& in d.l.legitimos,& in l.1. & 2.C. de tutor.& curat. qui satis non ded. cuius tanti videtur esse auctoritas,vt quando illius decisionem habemus nõ videatur laborandum,secundum Phil.Dec.cons.65. pro tenui facultate,ad fi.quem refert Piagius,vbi sup.nu.30. licet adhuc contra Baldum teneat in hoc priori opinioni adhærens,eum saluans quodammodo,hanc etiam secundam opinionem probat Marcus Mantua sing.570.& Capell.Tholos. decis.69. quoniam iura considerant effectũ verborum non formam,l.quoniam indignũ, C. de testa. idem alios allegans sequitur,& late probat Baec. d.ca.2. nu.68.cum seqq.& nos late probauimus propter virtutẽ iuramenti,& alia de iuramento confirmatorio,1. par.ca. 73.per totum,& nobiscum D.Spino.in suo Speculo testamentorum,gl.29.num.28.cum tribus seqq. & nouissime eandem sententiam probat Parianus,de prob.lib.1.c.26. nu.80.fal.70.& Iacob.Mand.cons.21,nu.11. Et hanc opinionem probat tex.in auth.vt hi,qui oblig.&c.§.fi.colla. 6.ibi,etiam iusiurandum eum dicere sacrosancta Dei Euangelia tangentem,quia per omnem pergens viam vtilitatem adolescentis aget,&c. sed & expressius approbatur hæc sententia in nostra hac l.Regia,9.tit.16.par.6. in prænarratis, in quib. nihil formaliter exprimitur de defensione,sed satis æquipollenter, & virtualiter in eis cõprehenditur. Vnde hoc sufficit,quia veritati stãdum est, non vero apicibus verborum. Litera namq; occidit,spiritus autem viuificat,vt inquit D.Paulus 2.ad Corin.c.3. Et ideo hanc secundam partem amplector & probo, vtpote iure veriorem,& nostra lege approbatam, quæ etiã comprobatur ex his, quæ in fine huius capitis dicemus.

Neque obstat d.l.fi.§.omnem,quia loquitur in iudice, ne scilicet creet tutorem, qui non promittit defensionẽ absque vlla mora suscipere:non tamen inquit tex. quòd tutela alia forma decreta non valet, neque quod tutor formaliter hoc promittere debet. Itaque licet id requiratur ex parte iudicis,non tamen ex parte tutoris.Ita respondet Baec.vbi sup.nu.69.sed sufficit,quod faciat iuramentum per verba æquipollentia,iuxta formam nostræ, l.9.in verbis sup.relatis.

Similiter non obstat l.94. tit.18. partit. 3. in verbis supra relatis adducta pro priore opinione, quoniam ibi factum narratur potiusquam necessitas præcisa inducatur. Non enim lex illa requirit, quod verba ibi posita ad literam ponantur,neque addit sine dilatione. Ita respondent & bene Baec.vbi sup.nu.71. & Spin.nu.31. id quod probatur in nostra l.9. quæ nouiori loco posita est in hoc opere septem partitarum, quoniam ea verba non apposuit,neque eorum meminit, sed tantum, quæ nunc explicamus; ergo illa non sunt de forma substantiali, ita quod omissa vitient tutelam,sed sufficit,quod iuramentum tutoris contineat quæ in nostra l. exprimitur, quibus sufficienter, & efficaciter comprehenditur defensio pupillorum.

32 Vltimo obseruandum erit,† quod in his,quæ dilationem non recipiunt, vel quæ principaliter ad commodũ pupilli spectant,gesta per tutorem valent,etiamsi prædictum iuramentum non præstiterit, neque cætera solemnia obseruauerit,ita Bart.in l.legitimos,in princ.num.9. ff.de legit.tut.& consuluit Soc.consil.153.nu.3.& 5.vol. 5.& tenet Guid.Pap.q.330.nu.6.& Aug.Beroi.q.68.nu. 1.& 2.Syluest.Aldobran.in princ.Instit.de agnat.tut.nu. 14.& alios referens Baec.de decim.tut.c.2,nu.64.& 65. diximus supra non semel.

33 Quinimo dicebat Spec.in tit.de tut.§.generaliter,nu. 4.quòd licet tutor non iurauerit (intellige extra prædictos casus) valent tamen facta per eum, quia cum multa egerit,decepti essent,qui cum eo contraxissent,arg.legis Barbatius Philip.ff.de offic.præt. hæc tamen opinio Speculat.vera quidem non est: quoniam d.l. Barbatius,non habet locum,nisi in officijs publicis auctoritate & vtilitate, non in priuatis & sic gesta a tutore putatiuo communiter reputato valido,non valent,nec regula d.l.Barbatius,in tutore locum habet,vt probat Baec.de decim. tutor.c.12.nu.8.& 9.& Azeu.in l.8.sub nu.13.tit.9.lib.3. & in l.2.tit.4.nu.85.& 86.lib.5.nouæ collect. Regiæ.

34 Sic etiam Bal.in addit.ad eundem Specul.tit.de curat. circa fi.tenet,quod si tutor non fecerit inuentarium,non valet auctoritas eius, quia omissio modi, vel formæ vitiat actum,etiam fauorabilem,l.qui Romæ,§.Flauius,ff de verb.oblig.etiam si communis error adsit.

35 Præterea Bat.† vbi sup.& communiter Dd.pro forma valoris tutelæ requirunt iuramentum tutoris, & istud seruatur,quia in omnibus decretis tutelarum iudices faciunt iurare tutores,ita Guid.Pap.d.q.330.num.4.vers.3. requirunt. Ergo eo omisso omnia inde sequuta erunt nulla, præterquam in duobus casibus specialibus supra dictis in hac vlt.obseruatione. Et ita merito contra opinionem Speculatoris,vbi supra tenere,aut saltem remanere videtur Gregor.Lopez in d.l.9.in gl.iurat.

36 Tametsi circa omissionem † inuentarij verius existimem contra Bal.vbi sup.vt non vitiet tutelam, quinimò gesta per tutorem ante confectionẽ inuentarij valeant: siquidem omissio inuentarij præstat causam remouendi tutorem:ergo interim est tutor,& valent gesta per eum, vt concludit Bar.in l.tutor,qui repertorium, col.2.vers. contrarium puto,ff.de adminift.tut. Abb.consil.90. in a. pat.consilij,& alios allegans Mandel.cons.21.nu.7.& dicemus latius infra suo loco,sequitur etiam cũ alijs Marc.
37 Ant.Eng.d.cons.19.nu.16.vbi nu.19. quod † multo magis idem concludendum est de omissione promissionis de faciendo vtilia,& prætermittendo inutilia, quia non

reperitur iure cautum, secundum Alb. cons. 21. oo. 11. qđ ista omissio operetur nullitatē tutelę, cū sit promissio modici momenti, & licet hoc lex requireret, non tamen est nouū, quod lex aliquid requirat, vel prohibeat, & tamen actus non sit nullus, si illud non obseruaretur, vt late docet Ias. in l. patre furioso col. 3. 4. & 5. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur. quem refert & sequitur Eug. d. cons. 19. nu. 20.

SVMMARIA.

1 *Dominus manumittens seruum impuberem erit eius tutor, & nu. 2. vbi quod ex l. 12. tabularum tutela hæc ad patronos liberosq; eorum pertinet.*
3 *Patronus non præfertur in tutela, matri & auiæ & multo minus auo materno, vel paterno, de iure regni Castellæ, et consuetudine Lusitaniæ si liberi sint.*
4 *Patronus eius que liberi coguntur satisdare si eorum persona vulgaris vel minus honesta sit, alias secus.*
5 *Pater emancipans filium suum impuberem, debet esse eius tutor, estq; tutela legitima.*
6 *Pater hic tutor filij sui emancipati, non debet satisdare, nisi causa cognita vt hic.*
7 *Pater non erit tutor filij sui quando eius mater, qui de mariti moribus secus suspicatur filios suos sub ea conditione instituit hæredes, si a patre emancipati fuerint.*
8 *Frater impuberis emancipati patre decedente erit eius tutor, & hæc appellatur fiduciaria tutela.*

CAPVT XIII.

De patrono tutore liberti, & de patre tutore filij emancipati.

1 DOminus † manumittens seruum suum impuberem, tit eius tutor, quia ei decedenti sine hæredibus, qui de iure succedere debeant, hæres existit vniuersorū bonorum. Pater etiam qui filium suum impuberē emancipauit, eius tutor esse debet: Patre aut ante pubertatem filij decedente, frater pupilli maior 25. annis, debet esse eius tutor loco patris sui. Ita decidit l. 10. tit. 16. partit. 6.

2 Ibi, *el señor deue auer en guarda a el e a sus bienes*, ex l. nunque 12. tabellarum libertorum & libertatum tutela ad patronos liberosq; eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caueatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si legis verbis introducta esset. Eo enī ipso, quod hæreditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres, voluisse legem etiā tutelas ad eos pertinere, cum agnatus, quos ad hæreditatem lex vocat, eosdem & tutores esse instituit, quia plerumque, vbi successionis est emolumentum, ibi, & tutelę onus esse debet, tex. in princ. Instit. de legit. patron. tut. vbi quod ideo dixit, plerumq; quia si fœmina impubes manumittatur, ipsa ad hæreditatem vocatur, cum alius sit tutor, facit authen. sicut, C. de legit. tut. vbi quod sicut hæreditas agnatione non inspecta proximis defertur, sic tutelæ onus cōmitatur emolumentū, si masculi, & perfectæ ætatis sint, & nulla lege prohibeantur suscipere.

3 Obseruandum tamen † est in proposito, patronum nō præferri in tutela matri, aut auiæ, & multo minus auo materno, aut etiam paterno de iure regni Castellæ, & consuetudine Lusitaniæ regni, si liberi sint, teste Molina Theologo de Iustitia & iure, 2. tracta. disputatione 220. ver. Patronus, pag. 1360.

4 Patronus hic & patroni liberi coguntur satisdare, si eorum persona vulgaris, vel minus honesta sit: quod si honesta fuerit, remittitur ei satisdatio. Itaque causæ cognitio prætoris in hac specie necessaria est, iuxta l. legitimos. in princ. ff. de legit. tut. diximus sup. in c. præcedenti.

5 Item ibi † *Otrosi decimos que si el padre saco el hijo de su poder que es menor de quatorze años que ello deue auer en guarda a e le a todos sus bienes.* Hæc tutela exemplo patronorum recepta est, quæ & ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipauerit, legitimus eorū tutor erit, vt in princip. Instit. de legit. parent. tut. cum quo
6 concordat l. nostra Regia hæc 10. Pater autem † hic non debet satisdare nisi causa cognita, veluti si patrimonium filij sit amplum, & persona patria indigens, & suspecta, vt resoluimus sup. cap. præcedenti.

Limitatur decisio supradictæ nostræ legis in casu l. filijs matrem, 25. C. de inoff. testam. nempe, quando mater,
7 quæ de mariti moribus secus † suspicata, filios suos sub ea instituit conditione, heredes, si a patre emancipati fuerint, tunc enim pater hic filios emancipans non erit eorū tutor, secundum Bald. ibid. nu. 5. quem refert & sequitur Gregor. Lopez in d. l. 10. in gl. el padre, in fine.

8 In text. ibi, *E si el padre † muriesse en ante que el moço fuesse de edad si el huerfano touiesse otro hermano que fuesse mayor de veynticincoaños el lo deue auer en guarda en lugar de su padre*: hæc appellatur fiduciaria tutela, text. in princ. Instit. de fiduciar. tut. a quo nostra lex Regia emanauit, vbi quod patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi sunt tutores.

SVMMARIA.

1 *Tutoribus pluribus constitutis, aut datis, ortaq; discordia inter eos super administratione bonorum pupilli omnium consensu potest vni eorum administratio committi, & per iudicem decerni cum cautione. quolibet autem administrare volente eligat iudex vnum ex eis, & in numeris seqq quomodo hoc intelligatur.*
2 *Et procedit tam in tutoribus testamentarijs, quam legitimis & datiuis.*
3 *Tutoribus pluribus relictis in testamento a patre filiis suis, administrabit ille quem pater destinauerit: cæteri vero tutores non administrabunt, sed erunt honorarij tutores, qui tenentur de his, de quibus hic. Si autem non est a testatore electus tutor, aut gerere nolet, tunc is geret, cui maior pars tutorum tutelam declarauerit, & quod erit officium iudicis in hac specie hoc differitur. Si autē fuerint plures tutores legitimi, & expediat per vnum tantum geri, tunc vnus eorum potest reliquos compellere, vel quod satisdent, vel recepta satisdatione ab eo consentiant quod ei gestio cōmittatur, quod si inter eos non conueniat quis eorum gerat, iudex eliget meliorem & vtiliorem pupillis, & præstita satisdatione decernet ei administrationem.*
4 *In patronis circa administrationem tutelæ non oportet admitti prouocationem, nisi ex magna causa.*

CAPVT XIV.

Pluribus contutoribus dissentientibus, quis eorum tunc administrare debeat?

1 ORta † discordia inter plures contutores super administratione bonorum pupilli, omnium cōsensu potest vni administratio committi, & per iudicem discerni cum cautione, quolibet autem eorum tutelam administrare volente, eliget iudex vnum ex eis: Ita latius cauetur in l. 11. tit. 16. partit. 6.

2 In text. † ibi, *si los guardadores de los huerfanos fueren muchos, &c.* dum disponit, *que si se leuantare desacuerdo entre ellos de manera que no se puedan todos ayuntar fazer a quellas cosas que son teudos de fazer e guardar de ellos e de sus bienes, que entonce el vno de ellos puede dezir al iuez que el quiere dar recaudo, e obligarse cumplir lo que auian todos de cumplir, si los otros lo touieren por bien, e si non que lo haga alguno dellos, e que si acordaren en esto que deue el iuez tomar tal recaudo del como se dixo en la ley*
3 *antes desta.* Adde quod procedit † tam in tutorib. testamentarijs, quā legitimis & datiuis, vt obseruamus. Greg. Lop.

ibi gl.1.in princ.in testamentarijs probatur ex l.testamento 17.cum l.seq.ff.de testa.tut.vbi præfinitur ordo habẽdus, quando vnus ea tutoribus testamentarijs offert satisdationem, vt solus administret,& itidem quando cęteri contotores velint satisdare,vt supra retulimus ca.12. præced.quod si plures satisdare parati sunt,tunc idoneus præferendus erit,& tutorum personę inter se & fidei iussorum comparentur,vt in leg.quod si plures,18.eiusdem tituli. Quod lex nostra in versi. seq.approbare videtur, orta tamen super hoc inter eos discordia,vt patet ibi, *Y si desacordaren de manera que cada vno quiera obligar se a esto,e quiera auer en guarda los bienes de los moços,entonce el iuez deue escoger aquel que entendiere que lo hara mejor,e que sera mas prouechoso a los moços etomar tal reçaudo del como sobredicho es, e darle poder que el solo los puede auer en su guarda,e alinnar e aprouechar los biene dellos*, tũc demum igitur datur ista electio iudici,quando tutores non concordant, vt vnus eorum gerat,sed omnes velint gerere,vt patet ea dictis verbis nostræ l.& pręterea tenet Gregor Lopez ibidem in gl.escoger,& ibi,& aduerte.

3 Sed vt res † hæc apertior fiat,distinctione vti opus est, de qua in l.3.per totam, vsque in fin.ff.de administr.tut. nempe, quod quando plures tutores dati sunt in testamento per patrem, & dubitetur, quis eorum gerere debeat,si pater,qui in potestate habet, destinauit testamento, quis tutorum tutelam gerat, ille debet eam gerere, quem pater destinauit, metiroque patris statur voluntati,qui vtique recte filio prospexit: Idem est de his, quos parens destinauit testamento,& præter eos confirmauit, vt si parens declarauit,quem velit tutelam administrare, ille solus administret; cæteri vero tutores non administrabunt; sed erunt hi, quos vulgo honorarios appellamus,qui possunt conueniri excussione præcedente bonorũ illius, qui gessit: dati sunt n.quasi obseruatores actus eius & custodes: imputabiturque eis quandoque, cur si male eum conuersari videbant, suspectum non fecerint, assidue igitur & rationem ab eo exigere eos oportet, & solicite curare, vt qualiter conuersetur, & si pecunia sit, quæ deponi possit,curare,vt deponat ad prædiorum comparationem, blandiuntur n. sibi,qui putant honorarios tutores omnino non teneri,tenentur n.secundũ, ea,quæ supra ostendimus. Ita cauetur in dicta leg.3. in toto suo principio.

Nonnunquam tamen ab hoc receditur,vt in casib.expressis in §.1.eiusdem l.3.de quibus supra egimus. Apparet igitur prætori curæ fuisse, ne tutela per plures administretur,quippe, & si pater nõ destinauerit, quis gerere debeat,attamen id agit, vt per vnum administretur, facilius n.vnus tutor,& actiones exercet,& excipit,ne per multos tutelas spargatur.

Si autem non est a testatore electus tutor, aut gerere nolet: tunc is geret, cui maior pars tutorum tutelam declarauerit. Prætor igitur iubebit eos conuocari, quod si non coibunt,aut coacti non decernent, causa cognita ipsa statuet, quis tutelam geret: si v.non consentiant tutores prætori,sed velint omnes gerere,quia fidem non habent electo, nec patiuntur, vt succedanei sint alieni a periculo omnes gerent: quod si velint inter se tutelam diuidi,vel in partes,vel in regiones,audiendi sunt,& quilibet tuetur se exceptione pro ea parte,vel regione,quam non administrauit.Ita probat text.in l.4.fin.cum seq.ff.de administr.tut.& ibi notat Alber.Et inquit ibi Bartol.n.1. quod si vnus vult diuidere, & omnes alij velint administrare,tunc fiet diuisio cæteris inuitis per officium iudicis:Et præfatam distinctionem,quę legalis, quidem est, sequitur Greg.Lopez in d.l.11.in *gliescoger*, ibi& aduerte hic tit. 16. par.6.

Si autem sint plures tutores legitimi,& expediat per vnum tantum geri,tunc vnus eorum potest reliquos cõpellere,vel quod satisdent,vel recepta satisdatione ab eo, consentiant, quod ei gestio committatur,vt in lege legitimos,§.1.ibi,& ibi notat Bald.ff.de legitim.tut.& si inter se non concordent, quis eorum,gerat,iudex eliget meliorem & vtiliorem pupillis,& præstita satisdatione decernet ei administrationem,vt is solum personam, & bona pupillorum sub sua tutela, & custodia habeat,iuxta l. nostram regiam 11.indistincte in plurib.tutoribus orphanorum loquitur, nec distinguit,an sint testamentarij legitimi,vel datiui.Ergo in omnibus his locum habet,& in terminis.Itẽ tenet Greg.Lopez ibid.in gl.verb.escorger. ad fin.& in datiuis idem probauerat. ead.gl.1. ibidem.

4 In patronis † autem non oportet admitti prouocationem, nisi ex magna causa, ne quis spem successionis diminuat, iuxta text.in d.leg.legitimos,§.primo,ibi, puto in patronis.

SVMMARIA.

1 *Plures tutores simul constituit non solum viriliter obligantur, sed ita etiam vt quilibet eorum in solidum conueniri possit,quod late hic iure probatur, & est prima regula.*

2 *Præcedens iuris regula proculdubio procedit, quando vnus tutorum gessit tutelam mandato aliorum contutorum,tunc namque indubie omnes in solidum tenentur absque beneficio ordinis.*

3 *Procedit etiam licet tutores non sint legitime constituti.*

4 *Procedit multo fortius,quando tutores non administrantes sunt in dolo.*

5 *Procedique non solum in fauorem pupillorum,sed etiam creditorum hæreditariorum.*

6 *Fallit autem prædicta prima regula in duobus casibus, de quib hic.1. quando testator tutelam diuisit.2. si a iudice diuisa sit nisi in casibus, de quib hic.*

7 *Fallit tertio, quando sunt tutores diuersæ speciei,vnus testamentarius, & alius datiuus, quo casu pro sua quisque parte tenetur.*

8 *Fallit quarto in casu l.1.C.de diuid.tut.*

9 *Differentia tamen est in hoc inter tutores, & eorum fideiussores,de qua hic.*

10 *Tutores plures licet insolidum teneantur regulariter, habent tamen inter se quatuor iuris beneficia. Primum est beneficium ordinis.Secundum diuisionis. Tertium cessionis actionis. Quartum vtilis actionis.*

11 *Beneficium ordinis competit, quando sunt plures tutores, quorum aliqui gesserunt alijs minime gerentibus.*

12 *Beneficium ordinis non datur, nec competit,vbi, qui non gesserunt tutelam sunt in communi, vel proprio dolo.*

13 *Beneficium ordinis non datur, nec competit, vbi gerentes gesserunt ex mandato eorum, qui non gesserunt: non tamen sufficit in hac specie simplex permissio,vt in n. 14.*

15 *Beneficium ordinis, non datur pro neglectis, in his enim omnes æqualiter sine beneficio ordinis tenentur.*

16 *Beneficium diuisionis impenditur tutoribus omnibus gerentibus vel nullis gerentibus ita vt non sit locus ordinis beneficio,vt obligatio inter omnes diuidatur,qui soluendo reperti fuerint.*

17 *Beneficium diuisionis competit etiam fideiussoribus, etiam si sint in solidum obligati.*

18 *Beneficium diuisionis competit fideiussoribus & tutoribus, non solum in modum exceptionis, sed etiam per officium iudicis possunt impetrare, vt inter eos diuidatur obligatio.*

19 *Beneficium diuisionis an pertineat ad tutores, qui ex communi dolo conueniuntur, & numeris sequentibus referuntur diuersæ sententiæ: affirmatiua eligitur reiecta concordia de qua in nu 21.*

20 *Pupillo competit actio aduersus vnum quemque magistratum in solidum absque beneficio diuisionis, quando ipsi magistratus dolo pupillo non prospexerunt.*

22 *Beneficium diuisionis facilius conceditur,quam vtilis actiones.*

23 *Beneficium ordinis non competit pro neglectis, & dolose administratis quia differentia sunt hæc beneficia.*

24 *Actio eadem, licet competat contra tutores, & contra magistratus, solent tamen a iure distingui.*

25 *Magistratus male prospicient pupillo de tutore, licet mero iure teneantur ei insolidum, ex æquitate tamen competit illis beneficium diuisionis.*

26 *Tutor conuentus non ex communi, sed ex proprio dolo non habet beneficium diuisionis.*

27 *Magistratus præponens tutorē pupillo excutiendus est prius quam agatur contra tutores non gerentes, sed hoc recessit ab aula curiarum, & vsus illud non admisit amplius, sed immediate conueniuntur ipsi tutores.*

28 *Beneficium cedendarum actionum datur tutorib. soluentibus pro contutoribus, vt sibi soluentibus cedantur a pupillo actiones negotiorum gestorum, competentes illis aduersus tutores, vt eos possint exigere, si quando soluendo esse reperti fuerint.*

29 *Beneficium cedendarum actionum competit tutori conuento ex communi culpa, vel ex culpa alterius, secus si conueniatur ex communi dolo, vel alterius.*

30 *Beneficium cedendarum actionum, non comprehenditur sub renunciatione generali omnium beneficiorum, nisi specialiter renuncietur.*

31 *Beneficium vtilium actionum datur tutoribus conuentis atque exactis contra alios tutores, quo casu actiones ab eo, qui pupillus fuit, cessæ non sunt*

32 *Beneficium cedendarum actionum nihilominus necessarium fuit, non obstante beneficio vtilium actionum ex ratione, de qua hic.*

33 *Transactio facta cum quibusdam administratoribus, cæteris, cum quib. non est transactum non prodest.*

CAPVT XV.

Pluribus tutoribus constitutis, quomodo singuli teneantur?

SVperioribus in cap. proxime præcedenti dictis consonum est, vt de pluribus tutoribus eiusdem pupilli, vel eorundem pupillorum simul relictis, datis, vel constitutis, quomodo vnusquisque teneatur, & conueniri possit, agamus, & in hoc.

1 Regula † iuris est, quod plures tutores simul constituti non solum viriliter obligantur, sed etiam, vt quilibet eorum insolidum conueniri possit: gerunt n. negocium publicū auctoritate, licet vtilitate priuatum, vt in princ. Inst. de excus. tut. & sunt rei plures debendi, licet non omnib. & per omnia, & in solidum obligētur, l. tres tutores, in prin. 56. ff. de administrat. tut. ibi inquit textus, tutores pupillo dati sunt, vnus tutelam gessit, & soluēdo non est: secundus Titio gerendam mandauit, & Titius quædam administrauit: tertius nihil omnino gessit, quæsitum est, quatenus quisque eorum teneatur? & tutorum quidem periculum commune est in administratione tutelæ, & in solidum vniuersi tenentur: Addit ead. l. in versi. non solum: quod non solum gessisse tutelam creditur is, qui alij gerendam mandauit, sed & qui satis a contutore accepit rem saluam pupillo futuram eique permisit administrationem totius tutelę, nec potest se defendere constitutionibus, quæ iubent, ante conueniri eum qui gessit, item in eo, quod nemo gessit, non vtique eius periculum est, qui quædam gessit, sed communiter omnium: exigi autem ab eo solo periculum ob alia, que non gessit, nō oportet, nisi quæ talia sunt, quę vel consummationem cœptorum ab eo desiderabant, vel ita coniuncta fuerunt, vt separari non debeant.

Secundo principaliter ead. iuris regula probatur ex l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tut. & ratio. distrah. vbi inquit tex. nunc tractemus, si plures tutelam pupilli administrauerint, pro qua quisque eorum parte conueniendus sit? & siquidem omnes gesserunt tutelam, & omnes soluendo sunt, æquissimum erit diuidi actionem proportionibus virib. exemplo fideiussorum, sed & si non omnes soluendo sint inter eos, qui soluendo sunt, diuiditur actio: sed prout quisque soluendo est, poterunt conueniri, & si forte quis ex facto alterius condēnatus præstitit, vel ex communi gestu, nec ei mandatæ sunt actiones, constitutum est a D. Pio, & ab Imperatore nostro, & diuo patre eius, vtilem actionē tutori aduersus contutorem dandā.

Tertio idem probatur ex l. 2. C. de diuid. tut. vbi inquit textus si diuisio administrationis inter tutores siue curatores in eodem loco, seu prouincia constitutos, nec dum fuerit, licentiam habet adolescens, & vnum eorum eligere, & totum debitum exigere: cessione videl. ab eo aduersus cæteros tutores seu curatores actionum ei competentium facienda.

Ex quib. iuribus merito hanc iuris regul. probarunt Cyn. Fab. Bar. Bal. Alb. Ang. Salic. Alex. Ias. Ruin. Seysel. Curt. & Alc. in l. 1. C. de transac. & ibi Padilla nouissimus, nu. 6. & est communis secund. Ronch. in l. eand. in prin. num. 218. ff. de duob. reis, Boe. decis. 59. in prin. in 1. par. quos ad hoc refert & sequitur excepio Padilla, Mar. Ant. Eugen. d. consi. 19. nu. 23. vbi quod alibi passim.

2 Quæ quidem † iuris regula proculdubio procedit, quando vnus tutorum gessit tutelam mandato aliorum contutorum, tunc namque indubie omnes in solidum tenentur absque beneficio ordinis, gl. in d. l. tres tutores, & in d. l. 1. C. de transact. Boet. decis. 59. nu. 6. Eug. d. cons. 59. nu. 25. & 57. & est text. expressus in d. l. tres tutores, in prin. vt vidimus, & dicemus infra.

3 Procedit etiā, licet tutores, nō sint † legitime cōstituti, leg. tutores, §. curatores, vbi Bar. ff. de administr. tut. & in terminis consuluit. Aret. cōsil. 29. col. 2. ad fi. ver. & si dicatur, &c. sub n. 3. quē refert & sequitur Eug. d. cōs. 19. n. 24.

4 Tertio † procedit multo fortius, qn̄ tutores non administrantes sunt in dolo, quia tūc quisque proprij delicti pœnā in totum meretur, cū delinqui non nisi in solidum possit, d. l. 2. §. nunc tractemus, ff. de tu. & rat. distrah. & leg. si plures, ff. de administr. tut. la secunda, ex veriori sententia, quam probat Ronch. in d. l. eand. sub nu. 221. vers. sed maius dubium est, & in l. 3. §. vbi duo, super. 2. q. Bar. ff. de duob. reis, & Eug. vbi supra, n. 40. & 58. vbi n. 41. cū seqq. late probat de dolo cōstare, qn̄ tutor propositus ab alijs contutorib. administrauit, non confecto inuentario, & nu. 55. & 56. ponit exempla culpæ tutoris administrantis, de qua cęteris cōtutores tenētur, vt ibi per eū, & n. 58.

5 Et prædicta procedunt † non solum in fauorem pupillorum, sed etiam creditorum hæreditariorum, vt probat Eug. vbi supra nu. 71. Nunc autem referam nonnullos casus exceptos a prædicta iuris regula, in quib. tutores non tenentur in solidum, sed quisque pro parte.

6 Primus, est, † qn̄ testator tutelam diuisit, secundus, si a iudice diuisas tñ, nisi per dolū, aut culpā, suspectum non remouerūt, vel tarde suspicionis rōnem mouerunt, cum alter corū non soluendo effectus est, vel suspitionis cām agendo sua sponte intra pupilli prodiderunt. Nec prodest eis dicentibus, eum contutorem suum non administrasse res pupillares. Ita decidit text. in l. 2. ver. in diuisionem, C. de diui. tut. vbi idem in text inquit, ꝙ si ipsi tutores inter se tutelā diuiserint, non prohibetur adolescēs vnū ex his in solidum cōuenire, ita, vt actiones, quas aduersus alios habet, ad electū trāsferat, & tenēt gl. & Dd. in d. l. 2. & in d. l. 1. C. de trāsact. Ronch. in d. l. eandem, n. 222. Decia. cōs. 11. n. 55. vol. 1. Eugē. d. cōs. 19. n. 1. ītūcto n. 35. cū seq.

7 Tertius casus est, † quando sunt tutores diuersæ speciei, quoniam vnus est testamentarius, alius datiuus, quo casu pro sua quisque parte tenetur, l. Lucius, §. cum testam. ff. de administr. tut. vbi eum tex. ita interpretatur Bar. idem Bar. in d. l. 1. n. 4. C. de transac. & ibi Iacobin. n. 11. & communem esse testatur hunc intellectum Alex. ibi, n. 3. Cur. Senior, nu. 10. & Padilla, nu. 6. contra gl. existimantem diuisionem ibi fuisse factam a testatore, sed arguitur eius intellectus, quod tex. ipse inquit in illis verbis, ac si testamēto in partes dimidias tutores dati essent.

Quartus

8 Quartus casus est in specie l. 1. C. de diuid. tut. cuius
verba ita se habent, si post finitum administrationis of-
ficium collegæ tui indemnitati præstanda idonei fue-
rint, posteaq; dum non conuenitur minus idonei effe-
cti sunt, vitium alienæ cessationis ad dispendium tuum
pertinere, iuris ratio non patitur, & ibi glos. ver. non pa
titur, alia iura allegat. l. 3. C. de probat. Fulgos. Alciat. nu.
15. Purpur. 55. & Padilla, num. 16. in d. l. 1. C. de transact.
constituentes in hoc differentiam inter fideiussores &
tutores: licet; enim inter vtrosque obligatio diuidatur,
ac proinde tutor conuentus diuisionem postulans, te-
neatur probare, contutorem soluendo esse, l. dubitatur
in princ. ff. de fideiussor. necesse est probare alterum fi-
deiussorem soluendo esse tempore litis contestatæ, vt in
§. si plures, de fideiussor. Tutori tamen satis est, si pro-
bet, contutorem fuisse soluendo tempore depositæ ad-
ministrationis, vt in iuribus, supra allegatis.

9 Sed † quamuis tutores in solidum regulariter tenean
tur, habent tamen inter se quatuor iuris beneficia, ne
insolidum excutiantur. Primum est beneficium ordinis:
Secundum beneficium diuisionis: Tertium beneficium
cessionis actionis: Quartum beneficium vtilis actionis.

10 Beneficium †, ordinis competit, quando sunt plures
tutores, quorum aliqui gesserunt, alijs minime geren-
tibus. Nam si non gerentes conueniantur, beneficium or-
dinis poterunt impetrare, vt primo qui gesserit, eiusque
hęres, conueniatur. l. secunda in princ. C. si tutor. non
gess. l. secunda in princ. & l. fin. C. de administ. tut. l. cum
11 inter dictæ, C. arbit. tute. Naturali namque æquitate fuit
introductum, vt primo reddat rationem, qui admini-
strauit, quam, qui non administrauit: atque ad gerentem
prius manus porrigatur, ita Bald. in d. l. primo colu. fi.
vers. sic demum quæritur, C. de transact. quem ad hoc
refert & sequitur Padilla ibi num. 7. vbi quoque ad hoc
ordinis beneficium, & ad hęredes non gerentium exten
ditur, vt in l. pater, ver. prius, C. de hęred. tut.

12 Sed † hoc beneficium ordinis non datur, nec compe-
tit, vbi qui non gesserunt tutelam, sunt in communi vel
proprio dolo, vt probare nititur Eugenius, d. consi. 19. n.
62. cum sequent.

13 Secundo limitatur, quod diximus de beneficio ordi-
nis, vt non procedat, si gerentes gesserunt ex mandato
dentur, l. ita tamen §. gessisse ff. de administ. tut. gloss. in
dict. l. tres tutores, ff. de administ. tut & in d. l. prima C.
de transact. Boer. d. decis. 56. num. 6. Padilla in d. l. prima
nume. 8. Marc. Ant. Eugen. d. cons. 19. num. 25. cum seq.

14 Non tamen sufficit hac in specie simplex permissio,
secund. Saly. in d. l. 1. col. 2. & ibi Alciat. nu. 11. Claud. nu.
4. & Padill. sub nu. 8. Neque obstat tex. in d. l. tres tuto-
res, §. non solum ff. de administ. tut. ibi, ei, qui permisit:
quia in illa lege non solum simplex permissio adfuit, sed
etiam mandatum videri potius propter exactam stipula
tionem, rem pupilli saluam fore, vt paret ex eo tex. ita &
bene respondent Purpur. nu. 50. & Padilla, nu. 8. ad fi. in
dict. l. 1. C. de transact.

15 Tertio limitatur in neglectis. In his enim omnes æqua
liter sine beneficio ordinis tenebuntur. l. 2. versicul. si
qua, C. si tutor non gess. l. tutor qui, §. in eum, ff. de admi-
nistr. tut. nisi neglecta appendicia sint eorum, quæ gesta
fuere, l. tutor. vers. inde in eo, ff. de administ. tut. tex. opti-
mus in l. quid ergo, versi. iudicio, ff. contra iud. tut. Ex
quibus iuribus hanc tertiam limitationem in specie con
stituit Padilla in d. l. 1. nu. 9. ex qua etiam comprobatur
prima limitatio præcedens Marc. Ant. Eugenij de his nō
gerentibus, qui sunt in communi vel proprio dolo: si
enim in neglectis omnes ęqualiter sine beneficio ordi-
nis tenentur, a fortiori pro dolose admissis absque præ-
dict. beneficio tenebuntur.

16 Beneficium † diuisionis impenditur tutoribus omni-
bus gerentibus, vel nullis gerentibus, ita vt non sit lo-
cus ordinis beneficio: tunc namque tutori conuento cō-
petit & datur hoc beneficium diuisionis, quo impetra-
ri solet, vt obligatio inter omnes diuidatur, qui soluen-
do reperti fuerint, l. 1 §. si pupillus, vers. nunc tractemus
ff. de tutel. & rat. distrah. vbi text. inquit, hoc esse intro-
ductum ad similitudinem fideiussorum, qui licet plures
17 intercesserint, † & sint insolidum obligati, diuiditur ta-
men inter eos obligatio, vt in dicto §. si plures. Instit. de
fideiussor. & l. si. C. de const. pec. est tamen differentia, in
hac specie inter fideiussores & tutores, quam prædixi-
mus, nu. 9.

18 Competitque hoc beneficium diuisionis fideiussori-
bus & tutoribus, non solum in modum exceptionis, sed
etiam per officium iudicis possunt impetrare, vt inter
eos diuidatur obligatio, gloss. prima. in l. si contendat,
ff. de fideiuss. quam ibi sequitur Bar. estque singulari &
communiter approbata, vt plures allegans affirmat eam
sequutus Padilla in d. l. 1. nu. 17. C. de transact.

19 Illa tamen quæstio in proposito valde controuersa
est inter DD. an hoc diuisionis beneficium pertineat ad
tutores, qui ex communi dolo conueniuntur? In qua
quæstione Azo existimauit, dolose gerentibus non dari
hoc diuisionis beneficium: Pro, qua sententia primo
facit text. in l. prima. §. plane, ff. de tut. & curat distr. vbi
tutori conuento ex dolo communi non competit benefi
cium vtilis actionis, ergo nec beneficium diuisionis com
petere debet, eadem ratione, argum. l. illud, cum vulg. ff.
ad l. Aquil.

Secundò, quia beneficium ordinis datur pro neglectis
& dolose gestis, vt supra in primo beneficio resoluimus
ergo nec beneficium diuisionis.

20 Tertio pro sententia Azonis adduci solet tex. pulchrè,
in l. in magistratus, ff. de magist. conuen. vbi, quod quan-
do magistratus dolo pupillo prospexerunt, competit ei
actio aduersus vnumquemque magistratum in solidum,
sine beneficio diuisionis, & tamen magistratus, ac tuto-
res eadem actione conueniuntur, l. final. ff. de magistr.
conuen.

Quarto facit text. in l. ex facto ibi, si non sit conscius
fraudis, ff. de negot gest. ex quibus iuribus hanc opinio-
nem Azonis sequūtur in d. l. in magistratus, Cynus, Ray
ner. Alber. Bald. & Cuman. & DD. in d. l. 1., C. de tran-
sact. nempe, Alberic. Paul. Castr. nu. 3. vbi quod eam se-
quuntur Doctores & Ias. n. 9. communiorem esse testa-
tur ibi Purp. nu. 57. Et est verior, nec contraria commu-
nis secundum Marc. Ant. Eugen. d. cons. 19. nu. 60.

Contrariam tamen sententiam in hoc tenuit ac pro-
bauit Hugolin. & cum eo gloss. magn. in vers. nam & v-
terque in d. l. 1. C. de transact. Imo quod etiam dolo se geren
tibus conuentis ex communi dolo competat hoc bene-
ficiū diuisionis ex tex. in l. si plures, ff. de administ. tut. ibi
excipere debebunt periculi societatem, quod magis ra-
tio suadet. Ibi enim plures tutores ex communi dolo
conueniuntur, quoniam tutelam non administrauerunt:
Cessatio enim in administratione dolus est, l. si procura-
torem, §. dolo, l. dolus, ff. mandat. & tamen fit discussio in
ter eos. Atq; ita ex illo tex. gloss. in d. l. si plures, ver. ratio
suadet, sequitur hanc opinionem Hugolini contra Azo.
& Bar. & ibi oppositio. 1. idem Bart in d. 1. nu. 6. Cod. de
transact. & ibi Bald. col. 2. vers. quæro quarto, dicens esse
cōmuniter approbatam: sequuntur eam etiam ibi Angel.
in fin. Fulgos. nu. 2. dicens ceteros Doctores transire cum
ea & Alexand. nu. 2. dicens, hanc esse magis communem
opinionē, quod etiam profitetur & affirmat Ias. ibi n. 9
& communem esse testantur eam sequuti Ruin. col.
penult. Claud. nu. 4. vterq; Curt. Senior. nu. 11. Iunior. 19.
& Iacobinus, nu. 26. eam sequutus, quam etiam tenet gl.
in illo §. nunc tractemus, ver. vlla societas, & esse cōmunē
eā sequutus affirmat Ang. Aret. in §. sed si ex testamento
num. 4. de satisd. tut. eamque lubens sequitur Padilla ci-
tatos

taios referens in d.l.1. num.18. C. de transactio. vbi numero 21. in princ. quod est communis, & vera videtur: est etiam communis, secundum Ronch. in leg. eandem, num. x21. ff. de duobus reis, & eam sequitur Boer. decis. 59. numero 3. Et re vera hæc sententia magis communis videtur, & bene probata in d. l. si plures, ideo tenenda in iudicando & consulendo: reiecta concordia
21 Alexand. in d.l.1. num.4. existimantis, vt † siquidem dolus sit commissus in faciendo. vera sit opinio Azon. si in omittendo, opinio Hugolini contraria procedat, quo casu loqui videtur, dicta l. si plures, quam concordiam sequuntur Dec. numero 3. Alciat. nomero 8. & in dict. l.1, sed hæc Alexand. limitatio manifeste contradicit communi opinioni Hugolini, secundum Padill. vbi sup. nu. 20. ad fin.

22 Modo respondeamus ad fundamenta supra adducta pro opinione Azonis: & non quidem obstat primum, hoc est, d.l.1. versic. plane, ff. de tutor. & ration. distrah. vbi vtilis actio non datur doloso: quoniam facilius conceditur beneficium diuisionis, quam vtilis actionis: quoniam illud tendit ad defensionem, hoc ad actionem l. Arianus, ff. de action. & obligat. Ita respondent Petrus de Bellapertica, Bald. & Fulg. num. 3. in d.l.1. & Aretin. col. fin. & hanc differentiæ rationem confirmant posteriores, secund. Purp. ibi, nu. 73. quos sequitur Padill. ibi, nu. 19. ad fin.

23 Ad secundum de beneficio ordinis non competente pro neglectis, & dolose administratis, quia diuersa sunt hæc beneficia, & inter ea est differentia, vt inquit Marc. Ant. Eugen. d. cons. 19. num. 62. 66. & 67. vbi quod ex diuersis rationibus sunt introducta.

24 Ad tertium, scilicet, ex d. leg. in magistratus, Respondemus, primo, quod licet eadem actio sit contra tutores, & contra magistratus, vt ibidem cauetur, attamen solent a iure distingui, leg. Lucius. §.1. ff. ad municipia, vbi dicitur, aliam esse causam tutorum, aliam eorum, qui rem publicam administrant: Ita respondent Alex. & Padill. vbi supra, numero 20. Secundo respondent Rayne. & Cuman. in proprio loco: quod licet mero iure magistratus teneantur in solidum, ex æquitate competit illis beneficium diuisionis, & sequuntur hunc intellectum, ad illum text. Salyc. Ias. Dec. & plerique alij, licet non multum illi dispositioni conueniat, secund. Padill. vbi sup. nu. 20.

25 Ad † quartum, & sic ad text. in dict. l. ex facto, ibi si non sit conscius fraudis, ff. de nego. gest. Respondemus, quod ibi non agitur de beneficio diuisionis, sed de actione negotiorum gestorum, in qua diuersa ratio militat, quam in beneficio diuisionis, vt patet.

26 Hæc opinio Hugolini † magis communis limitanda est, vt minime locum habeat, si tutor non ex communi, sed ex proprio dolo conueniatur, quo casu vera erit opinio Azonis contraria, vt minime competat illi beneficium diuisionis ex Bart. in d.l.1. nume. 6. C. de transact. cuius opinionem testantur esse communiter approbatam Curtius Senior, ibi, nume. 12. Iunior, numero 17. Purpur. num. 59. & Padilla, num. 21. sequitur cum communi, Boerius, dict. dec. 59. nume. 4. & Marc. Anto. Eug. cons. 19. nu. 60.

27 Vltimo antequam nos † expediamus ab hoc secundo beneficio diuisionis, obseruandum duxi, quod & si verum sit, quod antequam agatur contra tutores non gerentes, excutiendus sit prius magistratus, præponens tutorem administrationi tutelæ, ex l. 2. §. vsque adeo, ff. de tutel. & rat. distrahen. & per glo. ver. eligere, communiter ibi approbatam in l. 2. C. de d. uend. tut. quæ habet, quod in hac specie, primo loco conueniatur magistratus, si est soluendo, deinum magistratu excusso, non gerens, quæ glossa recepta est communiter, secundum Eugen. d. cons. 19. nu. 74. 76. attamen hoc recessit ab aula curiarũ, & vsus illud non admittit amplius, sed immediate conueniuntur ipsi tutores, vt de consuetudine ista testatur Aret. cons. 29. sub nume. 9. ver. præterea consuetudo, refert & sequitur. Clafeis in d.l.1. nu. 30. C. de transactio, & asserit valde notatu dignum Ronche. in d.l. eandem, nu. 225. ff. de duob. reis prout eos refert & sequitur Eug. d. consi. 19. nu. 79.

28 Beneficium cedendarum † actionum datur tutoribus soluentibus pro contutoribus, vt sibi soluentibus cedantur a pupillo actiones negotiorum gestorum, competentes illis aduersus tutores, vt eos possint exigere, si quando soluendo esse reperti fuerint, l. 1. §. si pupillus, ver. nunc tractemus, ff. de tut. & rat. distrah. Et † compe
29 tit hoc beneficium tutori conuento ex communi culpa, vel ex culpa alterius. Nam si conueniatur ex communi dolo, vel ex proprio, non habebit hoc beneficium, l.1. §. plane, ff. de tutor. & rat. distrah. & in hoc concordant omnes, teste Bar. in d.l.1. num. 8. C. de transactio & esse communem hanc doctrinam affirmat, Curt. Iun. ibi nu. 23. & es eis Padilla, nu. 21. quicquid in contrarium dicat Merc. Ant. Eugen. d. cons. 19. nu. 65. nempe dari hoc beneficium vni tutori ex pluribus in solidum conuento ex communi dolo, vel culpa.

Est autem vtilissimum † hoc remedium cedẽdarum
30 actionum, quoniam renuntiatio omnium beneficiorum facta a correo, vel fideiussore, hoc beneficium non comprehendit, nisi specialiter facta sit, cum Bald. in l. si diuersa, C. locat. & Roman. cons. 47x. nome. 3. & Hippol. in rub. ff. de fideiuss. nu. 29. voluit & probauit Padill. in d.l. 1. nu. xx. ad finem.

31 Beneficium † vtilium actionum datur tutoribus conuentis atque exactis cõtra alios tutores, quo casu actiones ab eo, qui pupillus fuit, cessæ non sunt, vt in d.1. §. nunc tractemus, ff. de tut. & rat. distrahen. Et in hoc beneficio possunt repeti omnia, quæ in beneficio cedendarum actionum dicta sunt, & ideo insistendum hic minime est, teste Bart. in dicta l.1. & Padilla, numero 24.

32 Fuit que nihilominus necessarium † remedium præcedens cedendarum actionum, quoniam ex ipsa cessione transfertur exercitium directarum actionum, & ideo potest cessionarius directas actiones intendere nomine cedentis, l. qui stipendia, C. de procur. quod non potest facere habens tantum vtilem actionem, ita Bal. in d. l. 3. col. 2. ver. quæro, quid operatur, & ibi Padill. nu. x4. C. de transact.

33 De transactione † autem facta cum quibusdam ex administrationibus, quod cæteris, cum quibus non est transactum, non prosit, decidit d.l.1. C. de transact. vbi omnes DD. late hanc speciem declarant. Sed nos eam omittimus, quia non est nostræ speculationis.

SVMMARIA.

1 *L. 12. tit. 16. par. 6. casus ad literam refertur.*

2 *Iudices tres sunt competentes ad dandum tutorem pupillo, nempe iudex loci, domicilij, pupilli, vel adulti: & iudex originis ipsius minoris, vel eius parentis: & iudex loci, vbi minor habet maiorem partem bonorum suorum: tametsi aliud velit Anton. Gomez, vt in numero 2.*

3 *Tutor datus ab aliquo prædictorum trium iudicum, quando prædict. loca sunt diuersa, ad diuersasque pertinent iurisdictiones, præualet.*

4 *Iudex domicilij minoris est iudex competens ad dandum tutorem pupillo, absque concursu iudicum originis & loci, vbi pupillus habet maiorem partem bonorum, vt in num. 5.*

6 *Iudex cautus dans tutorem pupillo, non exprimat, quod dat & respectu bonorũ, quæ sunt extra territorium quia administratio & bona, licet alibi posita, veniunt in consequentiam personæ cum tutor detur principaliter personæ, quod sic exprimeret, quod dabat etiam ad patri-*

moni

monium extra territorium iudicis consistens, tunc talis datio, quoad id non valeret.

7 *Iudex loci, cuius est domnus pupillus non potest ei dare tutorem.*

8 *Iurisdictio dandi tutores an prorogari possit de consensu partium.*

9 *Datio tutelæ potius est actus iurisdictionis contentiosæ, quã voluntariæ.*

10 *Iudex ciuitatis habitationis minoris oriundi ab altera vicina, a qua bannitus est, potest ratione necessitatis illi dare tutorem quia ibi conuenitur, quamuis alias non liceret.*

11 *Iudices, illi, qui tutores dare possunt, pupillis curatores adultis dare quoque possunt.*

13 *Iudices, qui possunt dare tutores datiuos, possunt & legitimos.*

14 *Iudex originis minorit, vel ipsius patris, potest ei dare tutorem & curatorem.*

15 *Tutores vel curatores prouidendi vulgo conceptis, dandi sunt a iudicibus suæ originis, vel maternæ.*

16 *Iudex loci vbi maior pars bonorum fuerit potest tutorem, vel curatorem dare minorib. Sed an ad hoc requiratur, quod ibi quoque minor domicilium habeat, late discutitur, nu. 17. & sequ. resoluitur negatiue.*

18 *Pupillus domicilium habere videtur in loco vt habet maiorem partem fortunarum suarum.*

19 *Minore habente domicilium in vno loco ratione originis, & in alio ratione habitationis, & in alio, in quo nullum habet domicilium res sit sita quæ vendi expediat, quilibet iudex prædictorum locorum potest decretum interponere super venditione dictæ rei.*

20 *Iudex ordinarius ecclesiasticus dare debet tutorem, vel curatorem clerico non vero iudex laicus.*

21 *Iudices chartularij habentes potestatem a Principe, vel a Comite Palatino poterant iure cõmuni tutores & curatores dare: quòd hodie iure nostro regio non procedit.*

22 *Iudex competens dationis tutelæ, vel curæ existente matre, vel auia non debet deuenire ad tutorem daadum, nisi ea citata, quo facto, si appareat eam esse negligentem iudex, dabit tutorem legitimo non existente, vbi quomodo hoc intelligatur.*

23 *Tutor, vel curator magnatis debet dari & prouideri per solum nostrum regem.*

24 *Iudex competens debet per se dare tutorem, & non per alium, si obstantia miaoris fuerit vltra 500. solidos secus si infra eos.*

25 *Tutores & curatores iure communi in vsu erat, quòd Romæ præfectus vrbis, vel prætor secundum suam iurisdictionem, in prouincijs aũt præsides ex inquisitione crearẽtur, vel magistratus iussu præsidum, si non erant magnæ pupilli facultates.*

26 *Iustinian. aũt postea aliud statuit, atq; sanciuit, vt in n. 16.*

27 *Datio tutoris mixti semper imperij est, alias maioris, alias minoris, & delegari non potest, nisi pupilli facultates vltra 500. solidos nõ sint, vel ei delegatio fiat qui alioquin iurisdictionem habeat: quod & in curatoris datione procedit, vt in nu. 28.*

29 *Cautela legitimo præstanda a tutoribus & curatoribus hoc est satisdatio, cuius periculo accipienda sit.*

30 *Tutor datiuus, qualis esse debeat?*

31 *Tutores plures, vel curatores si reperiantur dati a diuersis iudicibus, cuius datio tenebit & præferenda erit.*

32 *Mater & cæteri consanguinei pupillorum tenetur eis petere tutorem, alias priuantur eorum successione, si intestati decedant: quod verum est etiam in alijs omnibus consanguineis successoris ab intestato pupillis, vt in nu. 33. & hoc intra annum, vt in nu. 34.*

35 *Auia tenetur nepotibus suis intra annum tutorem petere, alias priuatur eius successione & quando ei incipiat currere hic annus, nu. 36. nec non & alijs, nu. 37. & 38.*

36 *Annus datus matri & auiæ, alijsque consanguineis pupilli ad petendum ei tutorem, quando singulis incipiat currere, nu. 36. 38.*

39 *Anno primo lapso per quem primus consanguineus pupilli excluditur a petitione tutelæ, alius sequens in gradu, an excludatur per lapsum alterius anni?*

40 *Mater naturalis tantum intra annum quoque tutorem pupillis suis petere tenetur: alias priuatur eius successione.*

41 *Mater non solum priuatur successione pupilli, quando fiet negligens in petendo ei tutorem: sed etiam si illum petit, & deinde ille tutor non administrauit, vel non fecit inuentarium, vel alia solemnia a iure requisita, nam si mater non sollicitauerit, vt administret, vel faceret inuentarium similiter priuatur successione, ac si non petijsset, secus est in tutore testamentario, vel legitimo, vt in n. 42.*

42 *Mater tenetur pebere confirmari tutorem in testamento minus legitime relictum, alias priuatur eius successione, & quid si vnus tutor ex pluribus idoneis datis decesserit, vel temporalem excusationem accepit, an mater teneatur alium eius loco petere? nu 44.*

45 *Mater si decretũ fuerit, tutore pupilli accusato ei adiũgi alios, tenetur eos petere, alias in sententiã constitutionis incidit*

46 *Substitutus pupillaris tenetur petere tutorem pupillo intra annum, alias priuatur iure substitutionis.*

47 *Mater substituta fideicommissaria non priuatur fideicommisso, licet non petierit tutorem pupillo.*

48 *Mater quoque tenetur petere curatorem pupillo suo in casibus in quibus est necessarius curator alias priuatur eius successione.*

49 *Mater prægnans tenetur quoque petere curatorẽ bonis alias si posthumus nascatur & moriatur ei non succedit, et an ventri quoq; petere curatorem dari teneatur, nu. 50.*

51 *Mater petens tutorem filijs suis minus idoneum, & inhabilem, habetur, ac si non petijsset, & punitur priuatione hereditatis, idoneus in proposito intelligitur dummodo sit locuples facultatibus licet non morib. & nu. 56.*

52 *Tutorem tantum petere non sufficit, sed requiritur, quod id fiat cum effectu taliter, quod tutor detur, & administret cum effectu.*

53 *Mater priuatur omnino hæreditate pupilli, propter non petitum tutorem, etiam quoad legitimam.*

54 *Mater non petens tutorem, vel curatorem filio suo furioso: priuatur eius successione.*

55 *Mater, quædam opera petit tutorem suis pupillis defunctorie, vel priuilegio munitum, vel oneratum tribus tutelis priuatur eorum successione nisi in casu, de quo hic.*

57 *Mater, quæ prioribus tutoribus excusatis, vel reiectis intra annum aliorum nomina non ediderit, priuatur iure succedendi filio impuberi decedenti, etiamsi non fuerint omnes excusati, vel reiecti, idem est si decesserint, vt in num. 58. ampliatur alio modo, nu 59.*

60 *Mater, quæ tutorem petit filijs suis tempore debito, compulsa tamen a libertis vel cognatis, amittit eius successionem, non vero, si cõpetere non cunctaretur admonita est.*

61 *Mater incidit in præd. pœnam amissionis successionis pupillorum suorum etiamsi pater eorum prohibuisset petitionem tutoris, quoniam per matrem eorum administrari voluit, si nec petat nec legitime tutelam administret.*

62 *Mater filiabus quoque suis impuberibus tutorem petere tenetur sicut & filijs eadem pœna.*

63 *Mater, qui forte absens a libertis præuenta est in petitione tutores vel ab alijs priuatur a successione filiorum suorum impuberum, sed ita demum si forte id fecit, cum frustraretur: alias secus.*

64 *Matre deficiente cæteri consanguinei, qui successuri sunt pupillo ab intestato tenentur ei petere tutorem inf. annum quòd procedit etiamsi sint sexagenarij, vel maioris ætatis, vt in nu. 65.*

66 *Mater, quæ vt tutrix recte administrauit bona pupilli, non tamẽ legitima fuit tutrix, amittit successionem eius, sed intellige, vt in nu. 67.*

68 *Mater, vel alius consanguineus elapso anno non petito tutore, an possit moram purgare?*

69 Mater non petens tutorem filijs intra annum, amittit eorum successionem etiamsi maritus eidem tutrici relictæ reliquisse liberationem ab administratione.

70 Mater priuatur successione filiorum suorum, non petens eis tutorem infra tempus etiam minus anno ad id per statutum præfixum.

71 Annus a iure constitutus ad petendum tutorem a matre alijsque cōsanguineis impuberum, potest causa cognita per iudicem abbreuiari si pupillo multum intersit.

72 Mater & cæteri consanguinei non petentes tutores pupillis priuantur etiam eu hæreditate, quæ eis obueniret ex forma statuti.

73 Clericus successurus pupillo, qui ei non petit tutorem infra annum priuatur etiam eius successione sicut laicus.

74 Mater tutrix relicta in testamento filiorum si non petijt administrationem sibi decerni & inuentarium fecerit & alia, quæ facere debebat, vel alium tutorem petierit priuatur hæreditate.

75 Mater tutrix testamentaria tenetur facere inuentarium.

76 Mater rustica non excusatur a petitione tutoris, quæ non consuluit peritores, etiamsi non potuerit eos consulere, vel vnum consuluit, nisi saltem vtiliter administrauerit bona pupilli.

77 L. sciant, qui C. de legit tut. & l. 12. tit. 16 part. 6. dispositio procedit quando pupillus moritur, & decedit impubes, secus si factus pubes moriatur, nisi quando per statutum duraret tutela vsque ad 18. annum, vt in nu. 78.

79 L. sciant qui C. de legitim hæred. & d. 12. tit. 16 par. 6 dispositio procedit dummodo pupillus moriatur post annum a tempore, quo indiguit tutore, secus est si moriatur infra annum.

80 L. 2. § si mater versicul. confestim, ff. ad Tertul. intellectus.

81 Agens ad exclusionem matris a successione pupilli, ob non petitum ei tutorem debet probare non solum filium impuberem mortuum & tutorem non petitum, sed etiam quòd filius superuixit matri post annum, & intra annum non fuisse petitum tutorem.

82 Mater si nimium se arctauit in fine anni ad petendum tutorem & pupillus moritur in fine anni, de quo anno superarant pauci dies intra quos verisimiliter non potuisset peti, & decerni tutela, an priuetur successione pupilli: cum num seqq resoluitur negatiue. limitatur duobus modis, nu. 84 & 85.

83 Mater non prius excluditur, quam sit transactus integer annus in quo tutor non sit petitus a matre.

86 Mater si petijt curatorem pupillo petenti & consentienti, non priuatur eius successione, licet tutorem petere debuisset.

87 Mater nec consanguinei tenentur petere curatorem puberi sed solum pupillo, quando tutor est impeditus.

88 Mater, quæ misit procuratorem ad petendum tutorem filio suo qui fuit mortuus in itinere, & propter eius mortem fuit tardata petitio tutoris, non priuatur successione pupilli

89 Mater, & alij successionem pupilli sperantes tenentur suis sumptibus ad onus petendi tutorem, vbi quomodo hoc intelligatur.

90 Mater minor 25. annis, licet tutorem non petierit pupillo suo dari non priuatur eius successione & procedit etiā si mater efficiatur maior, vt in nu 91. & quid si id contingat ante annum, vt in nu 92 cum seq.

93 Minoribus 25. annis hæredibus non obest crimen inultæ mortis, etiam si statim post aditionem hæreditatis efficiantur maiores.

94 Mater minor effecta maior 25. annis infra annum mortis mariti durante pupillari ætate filiorum suorum, tunc statim quòd compleuerit minorem ætatem incipit ei currere annus ad petendum tutorem filijs suis impuberibus a iure concessus, vt late hic probatur.

95 Mater, quæ tempore mortis mariti erat minor 25. annis, & fuit effecta maior post pupillarem ætatem filiorum suorum, non priuatur eorum successione ob non petitum eis tutorem.

96 Mater effecta maior 25. annis filiorum suorum, & ante annum completum filij impuberes decedunt non petito sibi tutore a matre non priuatur eorum successione, nisi deuenisset ad eam ætatem, in qua ex forma statuti haberetur pro maiore 25 annis. vt est Florentiæ, vt in nu. 97. & in nu 98 an procedat in masculo minore 25. ann.

99 Mater an priuetur successione pupillorum suorum ob non petitum eis tutorem intra annum stantibus consanguineis, quibus legitima tutela defertur late hic agitur, & resoluitur affirmatiue & nu 16.

100 Mater, nec consanguinei pupilli tenentur ei tutorem petere quando interest pupillo, vt non petatur vt quia sibi esset factum amplum legatum sub conditione, si tutores non habuerit.

101 Idem quando pupillus non erat soluendo, vt in nu. 101.

§ Idem est quando pupillus haberet multos creditores, & mater nollet ei petere tutorem, vt sit indefensus. & non possit conueniri a creditoribus nec condemnari, vt in nu. 102 & quid si patrimonium pupilli sit tenue, in nu. 103.

104 Mater præuenta ab alio consanguineo infra annum in petendo tutorem an excusetur.

105 Mater, vel alius qui debebat petere tutorem absens ignorans, vel infirmitate impeditus aliaue magna causa excusatur. & nu. 106 quo modo hoc intelligatur.

107 Mater, quæ gessit tutelam minus legitime, vel passa est tutorem minus legitime gerere & erat in tali loco, in quo erat penuria peritorum & distabat a ciuitatibus, vel locis insignibus vbi esset copia eorum, excusatur propter eius simplicitatem & præsumptam ignorantiam et c vt hic.

108 Mater prodiga, cui fuit interdicta administratio bonorum excusatur, si non petierit tutorem filio suo impuberi intra annum.

109 Mater, vel alius qui petere debebat tutorem, qui tamen sit bannitus, vel missus in exiliū excusatur, si eum non petierit & quomodo hoc intelligatur.

110 Impeditus duo debet probare, de quibus hic ad hoc, vt impedimento iuuetur.

111 Mater non tenetur petere tutorem filio suo pupillo habenti substitutum pupillarem, ex quo tale onus ad ipsum substitutum pertinet.

112 Mater hæres instituta rogataque restituere hæreditatem filio suo puberi facto remissa satisdatione non tenetur ei petere tutorem.

113 Mater non tenetur petere tutorem pupillo suo quando ei est relictus tutor testamentarius nisi in casibus de quibus nu 114.

115 Mater non tenetur petere tutorē filio suo pupillo. quando alij præferuntur ei in tutela ex forma statuti, vel dispositione testatoris.

117 Mater tutrix filiorum transiens ad secundas nuptias non petito alio tutore nec reddita ratione, & reliquis solutis incidit in pœnas iuris: quæ quidem Iure canonico nō sunt sublatæ, quia respiciunt fauorem filiorum, vt in numero 118.

§ An priuetur successione pupilli per sola sponsalia de præsenti contracta, agitur nu. 119.

120 L. fi. tit 12. par. 4 intellectus.

121 Mater habens licentiam tacitam a marito transeundi ad secunda vota an per hoc videatur liberata ab onere petendi tutorem filijs.

122 Licentia mariti etiam expressa concessa vxoris transeundi ad secundas nuptias, vel consensus filiorum liberat eam ab alijs iuris pœnis, non vero ab onere petendi tutorem filijs.

123 Mater tenetur filio pupillo petere tutorem, etiamsi nullus alius filius ei superfit, alias priuatur eius successione.

124 Ma-

CAPVT XVI.

De pœna matris, & consanguineorum non petentium tutorem pupillo dari infra annum, & de tutore datiuo.

1 DEficiente tutore testamentario, & legitimo, qui tutelam pupilli velit suscipere, tunc mater, & consanguinei eius, qui ius habent ei intestato decedenti succedendi, tenentur petere ei tutorẽ probum, & locupletem dari per iudicem loci, alias priuantur eius successione, si orphanus intestatus decesserit, & tũc amici, & quilibet de populo possunt petere tutorem, & iudex debet eum dare per se, & non per alium, si patrimonium pupilli, vltra quingentos solidos fuerit: sin minus potest alij iudici inferiori mandare dationem tutelę, & talis tutor dicitur datiuus a iudice: hanc autem tutelam non solum potest discernere iudex loci, vbi est pupillus: sed & eius loci, vbi pupillus vel eius pater natus est, vel vbi pupillus habet maiorem partem bonorum, siue ipse sit præsens, vel absens, vel etiamsi sit inuitus: tutor autem datus ab alio iudice, quam a prædictis, nõ poterit tutelam habere. Durat autem quælibet tutela, siue testamentaria, vel alia sit, vsque ad ætatem quatuordecim annorum cõpletam pupilli, & duodecimi pupillæ: post illam vero ætatem iudices debent curatorem adultis prouidere, cum ea satisdatione, quam tenentur tutores præstare, duratque huiusmodi cura vsque 25. annum adimpletum minorum. Hæc omnia ad literam decidit egregia, & necessaria l. 12. titul. 16. partita 6. in cuius expositione, & praxi plurima sunt videnda, quæ quotidie in praxi contingunt in his regnis Hispaniæ.

Primum quis iudex sit competens ad dandum tutorem pupillis, & curatorem adultis, & de hoc agemus super verbo *deuen, e pueden pedir*.

Secundo, quomodo mater, & cæteri consanguinei pupillorum teneantur eis petere tutorem: & qua pœna puniantur si hoc negligant, vbi simul de pluribus quæstionibus necessarijs agemus super verbo, *Estonce la madre, e los otros parientes*.

Tertio, quod in defectum eorum amici pupilli, & etiam pupilli, & etiam quilibet de populo eis tutorem petere possint, super verbo, *le demas dezimos*.

Quarto, quo tempore duret tutela, & cura, & an appellatione tutoris veniat curator, super verbo, *E la guarda*.

Aggrediamur, ergo materiam eodem ordine.

2 In tex. ibi, † *deuen, y pueden pedir al iuez del lugar &c.* habemus hic legem expressam probantem, tres iudices esse competentes ad dandum tutorem pupillis. Primus est iudex loci domicilij pupilli, sed adulti, vt patet ex prædictis verbis. Secundus iudex loci, in quo natus est, minor, vel parens eius, vt patet ibi, e non tan solamente. Tertius est iudex loci, vbi minor habet maiorem partẽ bonorum suorum, vt patet ex eadem l. ibi, *esso mismo puede ser &c.*

Alius autem iudex tutorem pupillo dare non potest, nisi vnus ex prædictis tribus iudicibus, & ab alio datus non potest habere tutelam pupilli, vt patet ex eadem lege duodecima ibi, *mas si el iuez que da el guardador no ouiesse por si alguna destas razones non podria eston ce el que fuesse puesto por mandado de tal iuez auer la guarda del moço.*

3 Et quãdo prædicta † loca sunt diuersa, ad diuersasque pertinent Iurisdictiones, tunc tutor, qui rite ab aliquo horum iudicum datus fuerit, præualet, quia est verus tutor, & interim, dum aliquis est verus tutor, locũ non habet alius tutor, vt recte cũ alijs agnouit Greg. Lop. in d. l. 12. verbo, *del antes o no* & probat Molina Theologus de iustitia, & iure, 1. parte tractat. secund. disputatione 420. col. 1361. in princ.

4 Iudex † igitur domicilij, minoris est iudex cõpetens ad dandum tutorem pupillo, vt nostra lex Regia 12. per quam approbatur opinio Azonis, de qua per glossam in leg. 1. C. vbi pet. tuto. verbo, vbi morantur, ibi, alias &c. quæ secundum Bartolum, Angelum, & Alber. communiter approbatur, reprobata opinione Hugolini, de qua in dicta glossa, quam tenebant Cyn. & Salyc. secundum Gregor. Lopez. in d. l. 12. in glossa, *al iuez del lugar*, quæ opinio Hugol. iure communi erat probabilis: Cæterum hodie cessat per nostram l. Regiam, vt constat ex eodem Greg. Lopez. ibi.

5 Sicut etiam cessat timor siue consilium Alberic. in l. prima, circa principium, ff. de tuto. & curat. datis ab his dicentis, tutum esse, si fieri posset, quod cum iudice domicilij concurrer in datione tutoris iudex originis, & iudex territorij, in quo pupillus habet patrimonium.

6 Cautus tamen † sit iudex domicilij, vel originis in forma dandi tutorem, vt eum discernat simpliciter, non exprimens, quod dat etiam respectu bonorum, quæ sunt extra territorium, quia administratio, & bona licet alibi sita, veniunt in consequentiã personæ, cum tutor

prin-

principaliter detur pupillo, l. in copulandis, C. de nupt. pro quo videtur textus in l. propter litem, §. in princ. ff. de excusatione tutor. ibi, licet datus tutor ad vniuersum patrimonium datus est, &c. Namque si exprimeret, quod dabat etiam ad patrimonium extra territorium iudicis, tunc talis datio respectu rerum, quæ non sunt in territorio sibi subdito, non valeret, vt late tradit Ang. in d. l. 1. C. qui pet. tutor. quem refert & sequitur Gregor. in d. 12. gloss. *Al iuez del lugar*, & ibi sit cautus iudex. Et quod administratio tutoris porrigatur etiam ad bona sita extra territorium eius, qui tutorem dedit, tenet quoque Bart. in l. legitimos, nu. 5. ff. de legitim. tut. vbi quod decretum super actu voluntario a iudice ordinario interpositum, valet etiam super rebus extra territorium sitis, per text. in l. magis puto, §. illud, ff. de rebus eorum & l. 2. Cod. qui pet. tut. & dict. l. propter litem, §. licet, ff. de excusat. tutor. concludens, ex hoc, quod iudex, sub quo pupillus, potest interponere illud decretum, quod extenditur ad bona vbicunque posita, si contradictorem non habet: sed contradictor esset, ita quod haberet necesse mitti in possessionem per ministros iudicis, tunc non sufficeret littera illius iudicis, sed debet scribi illi iudici, sub quo res sunt, idem Bart. in l. pupillo, nume. primo, ff. de tuto. & curat. dat. ab his, Bald. in lege final. nume. 46. C. de edicto D. Adrian. toll. Aleaand. consil. 128. nume. 4. volu. 1. Decius consil. 407. nume. 5. & hos referens Andreas Gail libro 2. pract. obseru. obseruatione 123. numero 6. pagina 240. columna 1. & Caluacan. de tutor. & curator. numero 281. Martianen. consil. 78. numero 58.

7 Quod † si pupillus fuerit dominus loci, in quo habitat, & habet domicilium, non tenebit datio tutoris eidem facta per iudicem ab eo ibi positum, quia requiritur, quod persona pupilli sit iudici subdita, qui dat ei tutorem, vt in dicta. l. 1. & quia actus tutelæ videtur potius actus contentiosæ iurisdictionis, quam voluntariæ, vnde apud se ipsum, siue eius iudicem fieri non potest, l. si consul. ff. de adop. l. 1. ff. de tut. & curat. dat. ab his, l. ille a quo §. tempestiuum, ff. ad Trebell. Vnde recurrendum esset tali casu ad iudicem originis propriæ, vel paternæ, vel vbi habet maiorem partem suarum facultatum, vt in d. l. 1. & in d. l. 12. Regia. 7. part. vel ad Regem, qui iubeat ei prouideri de tutore, secund. Greg. Lop. vbi supra. ad finem glo. vbi etiam refert Bald. in l. 1. colum. 1 Cod.

8 de emancip. liber. dicentem, † quod iurisdictio dandi tutores, potest prorogari de consensu partium, cum sit actus voluntariæ iurisdictionis: sed stante nostra l. Reg. 12. credo non posse procedere hoc dictum Baldi, cum per eam tres iudices prædicti constituantur pro discernenda tutela, & præterea præcipiatur in vers. *mas el iuez que si el iuez, que da el guardador no ouiesse por si alguna de las razones sobredichas, (que son domicilio o naturaleza del pupillo, o de su padre o existencia de mayor la partida de los bienes del huerfano) no puede entonce el que fuesse puesto por mandado de tal iuez auer la guarda del moço.*

Et quamuis lex hæc nuncupatim non loquatur in casu, quo adsit, vel non adsit prorogatio partium, nihilominus tamen ex sua generalitate, & quia non excipit casum prorogationis de consensu partium factæ in alium iudicem, quam præd. tres, procedere quoque videtur, etiamsi iurisdictio alterius iudicis incompetentis prorogetur de consensu partium: alias enim, quilibet iudex extraneus posset dare tutorem non subdito de consensu partium, quod esse videtur contra mentem nostræ legis, cum ipsa ad hoc constituat vnum ex tribus iudicibus, & annullet dationẽ tutelæ ab alio, quam in ea contentis factam, fieretque præterea in hoc mille fraudes in damnum pupillorum, si aliud diceremus, & quia facto priuatorum iurisdictio dari non potest, vt in iuribus vulgatibus.

9 Denique † verius esse censeo, dationem tutelæ potius esse actum iurisdictionis contentiosæ, quam voluntariæ, quia tutores datiui discernuntur per iudices habentes iurisdictionem ordinariam non delegatam, & sic per iudices ciuitatum secund. Bar. in l. 1. in princ. ff. de tut. & & cur. dat. ab his, nu. 4. Alex. & Ias. in l. 1. ff. de iurisdict. omnium iudic. idem Ias. & Dec. in l. 1. ff. de offic. eius, prout eos refert, & sequitur Ant. Piag. de tut. & curat. q. 5. num. 3. & Gregorius Lopez in d. leg. 12. in gl. *que sed menor*: Et præterea, quia in tutela discernenda requiritur plerunque causæ cognitio, vt supra in alijs c. diximus: Item solent oriri contentiones inter plures tutelam prætendentes: Denique tutores nonnunquam excusantur, & tutelæ onus subire contendunt. Alij vero eam prætendunt contra alios, super quib. magnę lites causantur, rixę, & contentiones. Ergo cum hęc omnia iudicis decreto diffinienda sint, atque procedant ab ipsa datione tutelæ, consequens est, vt datio tutoris sit actus iurisdictionis contentiosæ, non vero voluntariæ.

10 Ratione † tamen necessitatis, (vt quia minor originarius vnius ciuitatis, habens etiam ibi facultates suas, ab ea bannitus, & habitat in ciuitate vicina, & ibi conuenitur) potest iudex ciuitatis habitationis illi dare tutorem, quamuis alias non liceret, secund. Ioannem Andream in addit. ad Speculat. in rubr. de curat. in versicul. scias ergo, vbi allegat Guido. de Suzar, quem refert, & sequitur Gregorius Lopez in d. l. 12. in glossa, *do nascio el moço, o el padre del*, ad finem.

11 Omnia supradicta in datione † tutelæ videntur quoque procedere in datione curæ. tum ex nostra lege regia 12. ad finem ibi, *e de alli adelante deuen los iuzgadores dar, e otorgar al moço otro guardador, que llamen en latin curator &c. los iuzgadores.* Namque videntur intelligi hoc casu de supradictis ab eadem l. assignatis ad dationem tutelæ, cum ipsa lex aliud in curatore dando non caueat, nec dicat: tum etiam ex identitate rationis, & quia nulla differentiæ ratio assignari potest in hoc inter dationẽ tutelæ & curę: Ergo idem ius in vtrisque est statuendum, argum. l. illud, cum simil. ad l. Aquil. pro quo est text. in rubr. & nigro, C. vbi per tut. vel curat.

12 Ex quibus corruere † videtur distinctio Anton. Gomez, 2. tom. var. resol. cap. 14. de restit. min. nu. 17. versicu. ex quibus, quæ habet, quod si agatur de dando tutore, alicui minori, debet dari in loco originis, & non in loco vbi habet patrimonium, & bona sua: quia talis tutor datur principaliter personæ, & virtus & effectus tutelæ extenditur ad alia loca: Si vero ageretur de dando curatore, quilibet iudex prędictorum locorum posset dare, quia principaliter datur rebus & non personæ, vt ibi per eum, de quo infra latius agemus, sed nunc eam differentiam improbamus, contendentes tam ad dationem tutelæ tres iudices esse competentes, de quibus in d. l. 12. quam ad dationem curæ ex prædictis.

Procedit etiam † nostra l. 12. loquens in tutoribus datiuis, in tutoribus legitimis; Iudex namque pupilli tripliciter modo consideratus, vt in eadem nostra l. Reg. 12. legitimis tutoribus tutelam decernet, cum in hoc inspicienda sit persona pupilli: Iudex etiã origini pupillis, vel ip-

14 sius patris iuxta nostram leg. Regiam † potest dare minorib. tutorem vel curatorem, vt in ea vidimus, & de origine patris idem etiam probat l. vnic. C. vbi pet. tut. vbi gloss. prima concordantia iura allegat.

15 Quod si pupilli vulgo † concepti essent, inspicienda est propria sui origo, vel ex persona matris, & in eo loco petuntur tutores vel curatores, secund. Gregor. Lopez, in d. l. 12. in gloss. *do nascio, el moço, o el padre del*, in princip. sed contra iudicẽ originis in hoc casu faciunt tradita per Anto. Galeac. Maluas. cons. 37. sub num. 22. col. 3. Sed nihilominus tenendum est, quod prædiximus, etiam iure cõmuni attento, vt per Maluas. vbi supra num. 24. cum seqq. & præcipue iure regio per nostram leg. Regiam 12. Similiter iudex loci, vbi maior pars bonorum fuerit, potest

potest tutorem vel curatorem dare minoribus, vt in nostra l.12.ibi, *esso mismo puede, &c.*

17 Dubitari tamen contingit † circa intellectum huius conclusionis, ad hoc, quod iudex loci, vbi est maior pars bonorum minoris, possit ei dare tutorem, requiratur, quod ibi quoq; minor habeat domicilium, ita quod alias non sit iudex competens ad id.

Et quidem Doctores communiter in l.1.C vbi pet.tut. hanc partem tenent, licet curatorem rebus ibi existentibus dare possit, vt in l.iuris peritos, §.oriundus, ff. de excus.tuto. teste Anton.Gomez. vbi supra, qui eam sententiam quoque probat, & sequitur: Iudex namque, qui dat tutorem, debet habere iurisdictionem in personam pupilli, quam iurisdictionem non habet iudex, vbi tantum sunt res pupilli.

Sed nihilominus contrariũ est tenendum, imò, quod iudex loci, vbi est maior pars bonorum pupilli, fit competens ad dandum ei tutorem, etiamsi ibi minor domicilium non habeat. Primo, ex l.1.in princip.C.vbi pet.tut. ibi, vel vbi eorum sunt facultates, &c.

18 Secundo, quia † eo ipso, quod minor habet in eo loco maiorem partem fortunarum suarum, videtur pupillus ibi habere domicilium, vt tradit Paulus Castr. in l.a. numero 2. ibi & etiam, C. vbi Senat. vel clariss. Vnde licet pupillus alibi haberet aliud domicilium, seu habitationem, poterit prouideri de tutore per iudicem, vbi est maior pars sui patrimonij, vt voluit Azo, cuius opinio approbatur espresse in nostra lege Regia, per quam, & tertio, hæc pars expresse, & proculdubio deciditur, dum tres iudices ad dationem tutelæ, vel curæ constituit, & quemlibet ipsorum, nempe iudicem loci, vbi minor domicilium habet, vel habitat, & iudicem originis propriæ, vel paternæ, denique iudicem loci, vbi est maior pars bonorum minoris: Iudex igitur hic vltimus, ita iudex est, sicut primus domicilij, & sicut secundus origiois minoris, vel paternæ: Quare merito hanc partem probauit Gregorius Lopez, in dicta l.12. in glo. *la mayor partida de sus bienes,* ad fin. ibi, sed tu dic, & eam sequi videtur Molina Theologus de iustitia, & iure, a. tractatu prima parte, disputatione 120. col.1361. ibi, sed Paul.Castren.

Quæ adeo procedunt, vt non sit necessarium redire iure domicilij, in alterum prædictorum locorum, vt magistratus det minoribus tutores, vt in dicta l.12. & in dicta l.1. & tenet Azo in summa, C. vbi pet.tutor. & Gregorius Lopez in dicta l.12. in glo. *do nascio el moço*, ibi, item etiam.

19 Sic † etiamsi minor habeat domicilium in vno loco ratione originis, & in alio ratione habitationis, & in alio, in quo nullum habet domicilium, res est sita, & expediat et eam vendere. quilibet iudex prædictorum locorum potest decretum interponere super venditione dictæ rei, text. est singularis, & vnicus in l. magis puto, versiculo, illud quæri, ff. de rebus eorum, & ibi Dyn. Alber. Baldus, & Cuman. Anton. Gomez, vbi supra, eam reddens rationem, quia iudex originis, & habitationis illud interponit ratione iurisdictionis personæ minoris, quæ extenditur ad aliud territorium, iudex etiam loci, in quo res sita est ratione ipsius rei, quam habet in suo territorio, & iurisdictione, vt in l. si prædium, 16. ibi, sine decreto præsidis prouinciæ, in qua situm est vendidisti, Cod. de præd. minor. & ibi communiter Doctores.

20 Prædicta † de iudicibus circa dationem tutorum vel curatorum procedunt, quando tutor vel curator dandus esset pupillo, vel adulto laico: secus si clerico: tunc enim dari debent a iudice ordinario ecclesiastico, non autem a laico, quiá non habet iurisdictionem in illum, Bartolus in l.1. numero 5. ff. de tutoribus & curatoribus dat. ab his, Carolus Ruin. consil. 89. incipit, quamuis copiosè, num.1. vol.5. Anton. Piag. de tut. & curat. quæst.1. num.6.

21 Poterant etiam iure communi † tutores, & curatores dari a iudicibus Cartularijs, habentibus potestatem a Principe, vel a Comite Palatino, cui Princeps concessit, vt tenet Bart. in d.l.1. num.3. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, Angelus in §. actionum, num.70. Instit. de act. & Antonius Piagius vbi supra, num.7. Sed hodie iure nostro Regio non procedit hæc doctrina, attenta prædicta lege 12. partitæ, in verbis supra relatis, quibus prædictis tribus iudicibus id conceditur, non vero alijs.

22 Iudex † tamen competens dationis tutelæ, vel curæ, existente matre; (adde tu) vel auia, non debet deuenire ad tutorem dandum, nisi ea citata: quo facto, si apparebit eam esse negligentem, iudex dabit tutorem, legitimo non existente; ita Piagius dicta quæstione 5. numero 8. citans ad hoc Bartol. in l. tutor, numero quarto, ff. de tutoribus, & curatoribus datis ab his, vbi tenet, quod non ualet datio tutoris facta a iudice, alio petente, non facta mentione matris, & numero 5. tenet, quod si de matre est facta mentio in petitione, debet ipsa requiri, si tutor daretur ex inquisitione: sed si iudex vellet dare tutorem absque inquisitione, tunc sufficeret coram eo esse narratum: nec enim habet necesse inquirere, quod habet, quia potest fieri, quolibet loco, & tempore, vt in l. qui habet, §. penultim. ff. de tutelis, & numero sexto, quærens, quid si iudici narratum fuerit de matre, & tutorem sine inquisitione dederit, an matri postea tutelam volenti præiudicet? Inquit, quod hoc casu est tenenda distinctio Odofredi, quod aut mater fuit in mora, aut non: Primo casu sibi præiudicet, & præferatur datiuus: in secundo vero casu, quando mater non fuit in mora, neque est, quid sibi imputetur, tunc præfertur ipsa, & tacendo mater per quatuor menses, est in mora, vt per eundem Bart. ibid. num.4.

Nihilominus tamen semper erit optima praxis, vt priusquam detur tutor a iudice, mater requiratur: Si enim hoc omittitur, & de matre non fuerit facta mentio, corruet datio tutoris: si vero de ipsa fuerit facta mentio, & datio tutoris fit ex inquisitione, necessario debet ipsa requiri, vt patet ex doctrina Bart. vbi supra. Quod si datio tutoris fiat sine inquisitione, licet mater non debeat requiri, quando in petitione de ipsa fuit facta mentio, vtile tamen erit, vt requiratur ad hoc, vt in mora constituatur, & vt sibi imputetur, si tutelam non petierit. Idem videtur dicendum respectu cæterorum consanguineorum & agnatorum deficiente matre; cum agitur de dando a iudice tutore, qui dicitur datiuus minoribus, vt hoc petentes debeant asserere iudici, quomodo proximiores consanguinei, siue agnati cessent petere tutorem pupillis, cum sint ad monini, ne erretur in causa facti: id, quod probare videtur nostra lex duodecima, ibi, *de mas dezimos que si los parientes fuessen negligentes en demander guardador al huerfano sobredicho, o si non ouiesse parientes que lo fiziessen, entonces amigos del moço, o otros qualesquier del pueblo deuen pedir al iuez que de al huerfano guardador, &c.* Ergo constare debet de negligentia consanguineorum prius, quam deueniatur ad tutorem datiuum: & a fortiori de negligentia matris vel auiæ, ea stante, vel vtriusque, si vtraque adsit.

23 Illud prætere a † obseruandum est in proposito, quod tutor, vel curator magnatis, debet dari & prouideri per solum nostrum Regem, vt in l.14. tit.5. lib. 2. Nouæ Collect. Regiæ, quæ ita disponit: *Mandamos que quando quiera que en nuestras audiencias se pediere por parte de algun grande tutor, o curador para su persona y bienes, o para litigar: nuestro Presidente y Oydores de las dichas nuestras audiencias, lo remitan a nuestras personas reales, pues aquello es á nos de proueer, y cumple a nuestro seruicio.* Iure

autem communi, qui iudices essent competentes ad prouidendum illustribus & clarissimis personis, tutores vel curatores decerni, lea vnica, C. de tutor. vel curato. *illustr person.* Vnde in his regnis, nec auditores regij, nec Regis prætores, nec domini vasallorum, absq; Regis consultatione & commissione possunt tutorem, vel curatorem magnati prouidere, vt patet ex illis verbis, (*Pues aquello es a nos de proueer, comple assi nuestro seruicio*, per quam l. ita in terminis tenet Bobadilla, *en su Politica de Corregid.* lib. 2. capitulo 16. num. 207. pag. 874. colum. 1.

24 Debet autem iudea † competens per se dare tutorem, & non per alium, si substantia minoris fuerit vltra quingentos solidos, secus si infra eos, vt in nostra l. 12. ibi, *E el iuez lo deue hazer por si, non por otro auiendo el moço en su valia mas de quinientos marauedes: mas si ouiesse menos, bien puede mandar a otro iuez que sea menor de si que dilo faga en lugar del.*

25 Sic iure communi in vsu erat, † quod Romæ præfectus vrbi. uel prætor secundum suam iurisdictionem, in prouincijs autem præsides, ea inquisitione tutores, vel curatores crearent, vel magistratus iussu præsidum, si non erant magnæ pupilli facultates, vt in §. sed hoc iure, Institut. de Atil. tutor. Vnde licet ius dandi tutores, per l. ius dandi, tertiam, ff. de tutor. & curatoribus dat. ab his, datum esset omnibus magistratibus municipalibus, hoc intelligi debebat iussu præsidis, vt in dicto §. sed hoc iure: Non enim illis suo iure competebat, nisi substantia esset infra quingentos solidos, ita glo. prima, in dicta l. ius dandi, & in l. prima, verbo, mandari, ff. de offic. eius cui manda. est iurisdict. vbi eam sequuntur Bartol. numero 6. Orosc. numero vigesimonono. Est communis secundum Curtium iunior. ibi, numero 55. qui latissime eam examinat, tenet etiam glossa in l. prima, verbo, tutores, ff. de iurisdictio. omn. iudic. & ibi Doctores, dicit communem Ioan. Orosc. in l. & legati, numero 1. ff. de officio proconsul. & l. sequitur cum Decio Antonius Piagius, de tutor. & curator. quæstione 5. numero 3.

26 Iustinianus autem in §. nos autem, qui est penultimus de Atil. tuto. per constitutionem suam huiusmodi difficultates hominum resecauit, nec expectata iussione præsidum disposuit, vt si facultates pupilli, vel adulti vsque ad quingentos solidos valeant, & defensores, ciuitatum, vna cum eiusdem ciuitatis religiosissimo antistite, vel alia publica persona, idest, magistratus, vel iuridicus, Aleaandriæ ciuitatis tutores, vel curatores crearent, legitima cautela, secundum eiusdem constitutionis normam præstanda, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt, per quem tenet gloss. in dicta l. prima, verbo, mandari, ibi, hodie autem, ff. de officio eius, cui manda. est iurisdictio. quod hodie iure magistratus competit ius dandi tutores, sine iussu præsidis, vel legis, si pupilli substantia sit infra quingentos aureos, similis glo. in d. l. ius dandi, loquens de quingentis solidis,

27 Datio igitur † tutoris mixti semper imperij est, alias maioris, alias minoris (vt ait Bartol.) secundum crebriorem opinionem, vt refert ea Purpur. in l. prima, numero 664. ff. de officio eius, cui manda. est iurisd. Ioann. Orosc. in l. prima, num. 55. ff. de iurisd. omn. iud. & delegari non potest, nisi pupilli facultates vltra solidos quingentos non sint, vel ei delegatio fiat, qui alioquin iurisdictionem habeat, vt cum Accurs. communiter Doctores concludunt secundum Soc. num. 16. in d. l. 1. de iurisdict. omn. indic. vbi, Ioan. Orosc. num. 57. & Purpur. in dicta l. 1. numero 667. & 669. ff. de officio eius, cui manda. est iurisdict. quæ distinctio iure quoque regio probata est in dicta l. duodecim, versicul. *E el iuez*, &c. vt videmus,

28 Et in † curatore quoque tenenda est, vt in d. 4. nos autem, & tenent Angel. & Socin. colum. 4. in dicta l. 1. ff. de iurisdict. omn. iudic. quos refert & sequitur Orosc. ibid. num. 57.

29 Sed cum text. † in dicto §. nos autem, inquit cautelam legitimam esse præstandam, eorum periculo, qui eam accipiunt: glos. ibi verbo, eorum, exponit, scilicet, tabellionum & aliorum, non vero ipsorum maiorum iudicum, qui habent potestatem dandi tantum.

Ioan. tamen Faber, in §. fi. in fine, Instit. de satisda. tut. dicit, illum text. & d. §. fin. esse intelligendos de minoribus iudicibus, & non credit, quod tabelliones ad hoc se intromittere debeant, nisi eis committeretur, ne hoc iure aliquo repetitur.

Ego autem intelligo cautelam illam legitimam, hoc est, satisdationem esse periculo iudicum dantium tutores, vel curatores, & admittentium fideiussores, vt patet in d. §. nos autem, in fine, in verbis supra relatis & in l. 9. tit. 16. part. 6. ibi, *Deuen dar fiadores al iuez del lugar*. præsertim cum iuxta praxim, quam supra retulimus, circa discernitionem tutelæ, prius præstatur satisdatio, & iudex visis promissione, iuramento, & obligatione tutoris, atque satisdatione ab eo præstita, ei discernit tutelam, ergo ad ipsum iudicem admittentem fideiussores, & discernentem tutelam, quasi eos approbantem, spectat periculum: ad tabellionem vero, qui eius rei tantum est nudus minister, minime: in alijs autem fideiussionibus, quas tabelliones ex commissione expressa vel tacita accipiunt, ad eos spectabit periculum, non vero ad iudicem: sed in datione tutelæ, iudicem tanget per supradicta, & nuper obseruata a nobis, sup. c. præcedent. vers. ad tertium, & vers. vlt. Quæ hic iterum memoria recolenda erunt.

Sed iure nostro Regio per d. l. 12. tit. 16. partit. 6. tres iudices ad dationem tutelæ, sunt competentes, vt supra vidimus, & non alij, nempe iudea loci, & originis pupilli vel paternæ, & loci vbi pupillus habuerit maiorem partem bonorum suorum: sicque cessant in his regnis disposita a iure communi in hoc.

30 Debet † autem esse tutor vel curator datiuus, *Bueno e rico e que entienda el iuez que lo recibe mas proprio del moço de si mismo*, vt in dicta l. duodecim, ibi, *Que le de guardador a tal, &c.* & iterum ibi, *Que sea a tal que aliune el pro del moço*: Hoc ideo dicitur, vt detur cum inquisitione, & sic datus non satisdat, vt in princip. Institut. de satisdat. tutor. sed hodie in praxi omnis tutor datiuus satisdat, vt prædiximus, & cum dicit Rico, intelligit Gregorius Lopez, ibidem in gloss. *Bueno y Rico*, quod sit ita diues sicut pupillus: Sed hoc non est de substantia satisdationis tutelæ, vel curæ, vt cum Baldo dixit idem Gregorius Lopez, in l. 9. in glo. *fiadores*, post medium ibi, & nota, quod non est de substantia titul. 16. partita 6.

31 Vltimo † circa prædictum primum articulum, supra propositum & iam pene explicatum, quis, scilicet sit iudea competens ad dandum tutorem, illud superest videndum, quid si reperiantur plures tutores vel curatores dati minoribus a diuersis ea prædictis iudicibus cuius datio tenebit & præferenda erit?

Et quidem, vt breuiter meum insinuem iudicium, censeo, quod cum quilibet ex prædictis tribus iudicibus, sit competens ad dationem tutoris vel curatoris, dationem eius, qui ea his præuenerit, esse potiorem & præferendam, cum per eam præcludatur via cæteris iudicibus, & non sit dandus tutor vel curator, eum iam habenti, vt habet regula iuris generalis, de qua infra suo loco agemus: Quod si forte contingeret, vt eodem die fuerit tutor vel curator, datus a duobus vel tribus

iudi-

Iudicibus competentibus, nec constet de prioritate, tūc Alber. post Dyn. in l. prima. ff. de tutor. & curator. dat. ab his, & in leg. prima. C. vbi petat. tut. tenet, quod præferatur datio originis, vt refert & sequitur Gregor. Lop. in dicta l. 12. in gl. *delante o no*, ad finem. Ego vero crederem datum per iudicem domicilij, præferendum esse ex nostra l. Reg. 12. arguendo ab ordine literæ, quod argumentum validum est, l. quoties, in principio, vbi est text. notab. ff. de vsufruct. l. generaliter, §. quid ergo, ff. de fideicommiss. lib. allegat alia iura Euerard. in Centuria legal. loco primo ab ordine, versic. secundo, istud argumentum, &c. & in versic. 3. qui io versi. 5. istud argumentum probat; etiam, quod ex ordine arguitur prærogatiua.

Quantum ad secundum principale, quomodo mater & cæteri consanguinei pupillorum teneantur, eis petere tutorem, & qua pœna puniantur, si id negligant, atq; prætermittant, inquit lex nostra.

Desamparado fincando el moço que fuesse menor de catorze años de guisa que su padre no le ouiesse dado guardador en su testamento ni ouiesse pariente cercano que lo quisiesse guardar: entonce, la madre a los otros parientes que heredare a este moço si muriesse sin testamento, deuen pedir al iuez del lugar que le de guardador. &c. E si estos tales no ?. den guardador a tal moço como sobredicho es, pierden porende aquel derecho que auian de heredar en los bienes del huerfano si muriesse sin testamento.

De iure communi in matre, quod ad hoc teneatur, & alias cadat a successione, & sequentibus in gradu defeatur, probat l. secunda. §. si mater, ff. ad Tert. & in §. sed quemadmodum, Instit. eodem titul. & leg. matris, & l. cum a matribus, C. qui pet. tut. & l. secunda. ff. eodem titulo, vbi Bart. late agit de hac materia, Paris. consilio 41. volum. secundo. Mantua. consi. 335. & latissime, Marant. in repet. l. ia potest, numero 119. cum pluribus sequentibus, Sylua. nupt. Ioan. Neuiz. libro primo. numero 53. Anto. Gabriel. lib. 6. communium opinionum, conclu. 1. de Tutel. & Cysuent. in l. 6. taur. nu. 3. cum seqq. & alij infra citandi.

33 De alijs vero † omnibus consanguineis successuris ab intestato pupillo, idem probat & concordat l. sciant 10. C. de legit. hæred. cuius verba sunt hæc:

Sciant, qui ad successionem vocantur pupilli mortui, si defuncto eius patre, tutorem ei secundum legem non petierint intra annum. omnem eis, siue ab intestato, siue iure substitutionis successionem eius, (si impubes moritur) denegandam esse, Bar. in l. 2. § confestim, in fin. ff. ad Tertul. Nicolaus de Viuald. in tractato de successio. ab intest. 2. part. in tertia limitatione Maria. Soc. Iun. consi. 16. vol. 2. Calcan. consi. 33. idem in agnatis & cognatis ponit Odofred. in d. l. sciant. & ibi Paul. de Cast. dicens, idem esse in omnibus consanguineis, & Salyc. & Corneus in prin. idem Corneus, in l. matres. C. ad Tertul. in princ. Ancha. consi. 104. & alios allegans Anto. Gabr. vbi sup. num. 3. & 4. vbi num. 5. Idem in auunculis probat ex Signorola de Homodeis consi. 168.

34 Et † ex dicta l. sciant, supplenda & interpretanda est nostra leg. 12. nempe, vt quamuis ipsa non aperiat, intra quod tempus mater & alij pupillo coniuncti teneantur ei petere tutorem, id tamen facere debeant, & teneantur intra annum mater & alij consanguinei, vt in d. l. sciant, vbi magis communiter hoc tenent Doctores respondentes ad l. 2. §. confestim, ff. ad Senatusconsult. Tertul. quæ videbatur aliud probare secund. Gregor. Lop. io d. l. 12. io gl. *no piden guardador* statim post principium.

Sed quia ista materia sępissime in praxi contingit, estque vtilissima, longasque habet radices, ideo eam, claro stylo (more solito) explanare intendo atque radicibus, prout fiet (annuente Deo) per ampliationes & limitationes tam ex textibus deductas, quam ex Doctorum iusra citandis recollectas.

35 Sit igitur prima ampliatio, vt dum hæ † leges loquuntur de matre, procedant etiam in auia, vt in l. 2. §. si mater, in versi. quid si nepotibus, ff. ad Senatusconsulti. Tertullian. l. 2. vbi Bartolus, ff. qui petant. tut. & in hoc non est difficultas, secundum Tellum Ferdinand. in leg. 6. Tauri, num. 31. versic. alter casus, & in auia, auo & patruo, Cornel. consi. 113. vol. 4. Petrus Ancharan. consilio 150. & in auia, Parisi. consilio 83. volum. 2. & Marian. Soc. Iunior consilio 19. volum. 2. quos refert. & sequitur Ant. Gabriel, vbi supra nu. 1. vbi num. 6. idem esse ait in proauo materno.

36 Est tamen differentia inter matrem & auiam ex vna parte; & alios consanguineos sperantes successionem pupilli ex altera: quia licet mater prius veniat & auia posterius, annus tamen currit ambabus & ambæ excluduntur, si intra annum tutorem non petant: quia vna & eadem causa, scilicet, naturalis pietas eas adstringit, non tamen auia debet præuenire matrem præcipiti festinatione, nec detineri in oratoria cunctatione, sed cum viderit matrem negligentem, ipsa debet excitari & petere: non sic in alijs successionem sperantibus, quia annus non currit nisi ei, qui tenet primam causam, hoc est, primum locum successionis, secundum Paul. de Castren. in dicta l. sciant, sub numero secundo, & Bart. in d. l. secunda, colum. fin. ff. qui pet. tut. sequitur Grego. Lopez, vbi supra, in glo. *No piden guardador*, ibi, est tamen differentia, refert plures pro & contra Ant. Gabr. vbi sup. nu. 11. Et ideo non est tuta nec vera hæc differentia, vt inf. dicemus, nu. 39. & 216.

37 Vnde & si tenentes † primum locum excludantur, sequentes non excludentur, & si non petant tutorem intra illum annum, ita tenet glo. fin. in fine, in l. 2. ff. qui pet. tutor. & gl. prima. in l. nepotibus, ibi non tamen obest, si non petieris, cum eorum mater te præcesserit, C. qui pet. tut. & Ang. & Paul. de Cast. in d. l. sciant, nu. 2. est communis secundum Corn. consi. 113. lit. C. & lit. E. volum. 4. sequitur Greg. Lop. vbi sup. ver. nota etiam. & omnes idem concludunt, ita, vt in hoc nulla sit controuersia apud DD. maxime primo viuente, vt per Mant. consi. 262. teste Anto. Gabr. vbi sup. nu. 8. & est communis vera & tenenda sententia, secund. Ant. Gom. in l. 14. tau. num. 18. in versi. item etiam limita. vbi hoc intelligit, quando proximior in gradu viuebat, secus vero si mortuus sit, quia tunc sequens in gradu tenetur petere
38 pupillo tutorem intra † annum a tempore mortis primi, quia cum ius successionis ex tunc sibi incipiat competere, similiter sibi incumbit onus & tempus petendi tutorem, sequitur plures referens Ant. Gab. vbi sup. nu. 13. & Sylu. Nupt. vbi sup. limit. 1.

39 Sed quod † maiorem difficultatem habet, est, an lapso primo anno, per quem primus excluditur, alius sequens in gradu excludatur per lapsum alterius anni? In quo Calcan. consilio 53. tenet, quod alius annus currit ad præiudicium sequentis in gradu. Idemque voluit Bar. in l. nepotibus, C. qui pet. tutor. vbi inquit, quod si mater fuit negligens per annum, ita quod certum erat, eam a successione esse exclusam, si alius coniunctus fuerit negligens per alium annum, putat, eum a successione excludi. Idem sentit in l. 2. §. confestim, ff. ad Tertull. iuncta declaratione Nicol. 10 Concordia, Bart. 108. & Ang. consi. 37. dum dicit, quod ideo non excluditur patruus, quia periculo suo res pupilli stabant, & clarius idem consi. 108. in fi. & sentit Baldus in Auth. si captiui, versi. breuiter dico, C. de Episcopis & Cleric. & Ancha. consi. 410.

Sed contrarium voluit glo. præallegata d. l. nepotibus, dum indistincte loquitur sine præfinitione temporis. Et idem Bar. in l. 2. num. 15. ibi, si ergo primus excluditur propter non petitum tutorem, alius ad quē incipit pertinere spes successionis, nō priuatur ea, si tutorē non

petit. quia lex illa hoc non dicit, nec deber extendi cum sit contra ius commune. Et haoc secundam partem sequitur plures citans & appellans eam communem, & magis communem, Anton. Gabriel. d. conclu. 2. de tutel. lib. communium opitionum, nu. 9. per totum. Et ita est renendum cum veriori hac & magis communi sententia aduersus priorem, cum declarationibus Gabrielis, vbi supra. num. 10. 11. & 12. quarum præcipua est, quando prior in gradu mortuus esset, quia tunc mortuo priore in gradu incipit currere annus sequenti, vt prædiximus quod in matre mortua, vel secundo nubente absq; petitione tutoris, infra etiam probabimus in 17. limitatione. num. 116.

40 Secundo † principaliter ampliatur decisio horum iurium, dum loquuntur de matre, vt procedat nedum in matre legitima, sed etiam in matre naturali tãtom, quę tenetur petere tutorem filio suo naturali, aliàs priuatur eius successione ex text. in hoc expresso, in l. vlt. C. qui pet. tut. ac proinde non est opus citare auctores, qui hoc tenent, est enim planum, si tamen eos adhuc habere & videre volueris consulito Ant. Gab. vbi sup. num. 2. post Bart. in l. 2. §. si mater, ff. ad Tertul.

41 Tertio ampliatur, vt procedat † non solum, quando mater fuit negligens in petendo tutorem, sed etiamsi petijt tutorem, & deinde ille tutor non administrauit, vel non fecit inuentarium, vel alia solemnia a iure requisita. Nam si mater non solicitauit, vt administraret, vel faceret inuentarium, similiter priuatur successione, ac si non petijsset, text. & ibi glo. verb. nec legitime, in l. secunda, §. si mater, versic. quod si pater, ff. ad Tertul. sed est text. clarior. in versi. quia si oon compulit eius, §. vbi dicitur, quod si non compulit eos miscere se tutelæ? & cum plenum officium a matre desideremus, & hæc ei curanda sunt, ne in hæreditate ei obstent, & tanet Bart. in l. vltima, §. personis, C. de administr. tutor. Maran. in repetit. l. is potest, numero 221. ff. de acquirẽd. hæredit. Greg. Lopez, in d. l. 12. verb. *No piden guardador*, ad fin. ibi, aduerte etiam: intellige & declara, vt infra oumero 107.

42 Et † hæc tertia ampliatio procedit in tutore petito a matre non administrante, vel omittente facere iouentarium, vel alia solemnia: Secus namque est in tutore testamentario, vel legitimo, quia in eo mater nou tenetur esse solicita, vt administret, vel inuentarium conficiat, vnde tunc oon punitur, vt probatur io l. secunda, ff. qui pet. tutor. & ibi Bart. numero tertio. idem Bart. in dicto §. persouis & Bald. in l. precibus, nomero 18. C. de impub. & alijs substitur. Socin. consilio 20. numero quarto. volum. primo. Maraot. vbi sup. numero 222. Greg. Lopez. in dicta l. 12. in glo. *No piden guardador*, ad fio. ibi, quid autem si mater. Idem constat ex text. in dicta l. 12. in principio, dum loquitur, *Quando el padre del menor no le ouiesse dexado guardador en su testamento, ni ouiesse pariente cercano que lo quisiesse guardar*. Ergo stante tutore testamentario vel legitimo non tenetur mater tutorem petere filio suo, nec curare, quod administret, quod etiam tenuit in terminis, Bald. consi. 403. in 4. volum. quem refert & sequitur Maran. vbi supra, nu. 251. & stante tutore testamentario idem probant Abb. cons. 90. vol. 2. Aret. consi. 107. Marian. iunior consi. 16. vol. 2. prout eos refert & sequitur Anton. Gabriel. vbi supra, uumero 26.

Vnde conclusio principalis supra posita, de cuius ampliatione agimus, procedit, quando ob istum defectum dandus est tutor datiuus, veluti quia testamentarius tutor est remotus vel excusatus, vel eo casu, quo proximior esset inhabilis inhabilitate temporali, vel alijs casibus, quibus locus est datiuo. Ita declarat Bart. in l. 2. num. 2. ver. oppono ista necessitas, ff. qui per. tutor. & refert Greg. Lopez, vbi supra, in gl. *No piden guardador*, ibi aduerte etiam.

Contrariam tamen sententiam in hoc tenet Lucas de Penna, in leg. nullus, C. de proxim. sacro. scrio. lib. 12. versi. 3. quæritur, nempe, qnod etsi sit testamentarius tutor, vel legitimos, qui tamen non administret, adhuc mater teneatur instare, vt administret & inuentarium faciat, cum finis legis sit prouisio pupilli, & lex non debeat imponi verbis, sed rebus, l. a. C. commun. de legat. & ex alijs fundamentis, quæ ibi adducit, cuius opinionem refert Greg. Lopez, vbi supra. in versi. Lucas tamen de Penna, qui tandem se remittit ad ea, quæ in fine illius glossæ ipse dicit, vbi teoet priorem sententiam Bal. & aliorum. Quid tenendum?

Ego in hoc puncto potius adhæreo priori sententiæ negatiuæ, tanquam veriori, quæ, vt prædiximus, colligitur ex verbis nostræ leg. vt supra expensis: & deoique quia cum simus in pœnalibus, seruanda est oostra lex cum similibus stricte in terminis, quibus loquitur, nec extra eos trahenda est, quia odia restringi & faoores conuenit ampliari, & non habemus legem expressam, quæ aliud probet, aot dicat in tutore testamentario: præsertim cum in specie nostræ principalis tertiæ ampliationis sint opiniones diuersæ Doctorum, quas refert Sylua nuptial. 1. part. num. 53. limitatione quarta. Sed nihilominus censeo tenendam prædictam tertiam ampliationem, cum sua prædict. declaratione & restrictione, vt non procedat, quando tutor testamentarius vel legitimus non administrat, vel inuentarium, aliaue solemnia conficere omisit, per supradicta contra Lucam de Penna: non tamen excusatur mater a petitione tutoris filijs suis: eo solum, quod post eam extent consanguinei, quibus legitima tutela defertur, nisi intra annum renunciet expresse tutelæ filiorum, vt infra latius agemus, nu. 99.

43 Illud tameo † obseruandum est in proposito, qood si tutor esset datus in testamento minus legitime, adeo quod indigeret coofirmatiooe iudicis, si mater non petierit ipsum confirmari per prætorem, priuabitur successione, tex. est de hoc expressus in l. credendum, in princ. ff. qui pet. tut. Et idem est in alio successuro, vt tenet Maran. vbi sup. ou. 224.

44 Si † autem pluribus tutoribus idoneis datis, vnus eorum, vel decesserit, vel temporalem excusationem acceperit, mater, quæ propterea in locum eius alium non petit, quia numerus reliquorum administrationi tutelæ sufficiebat, incidit quidem in verba constitutionis, sed scientia excusatur, vt in d. l. credendum, in ver. si autem pluribus

45 Sed si suspecto tutore † pupilli accusato, decretum erit, ei adiungi alios, mater eos quoque petere debet, alias incidit io sententiam constitutionis, vt ibidem quoque deciditur, in versi. sed si suspecto: secus vero erit, si suspectum tutorem oon fecit, vt ibidem probatur, in ver. quæ autem.

46 Quarto † ampliatur eadẽ decisio, vt procedat etiam in substituto pupillari: is namqoe tenetur petere tutorem pupillo intra annum, alias regulariter priuatur iure substitutiooi, & sic non succedit, textus est in dict. l. sciant, C. de legitim. hæred. & tenet Bart. in l. 2. colum. 4. num. 8. & 9. ff. qui pet. tutor. ad quem se remittit Gregorius Lopez vbi supra in versic. & quid si exstent mater, & substitutus pupillaris, leg. cohæredi, §. cum filia ff. de vulgar. & pupill. substitut. & sequitur Marant. in d. l. is potest, num. 223. & alios allegans Ant. Gabr. d. conclu. 1. de tutel. nu. 7.

47 Non tamen † hoc procedit in substitutione fideicommissaria, quia mater sic substituta, non priuatur fideicommisso, licet non petierit tutorem pupillo, quia ex alieno iudicio succedit, cum per fideicommissariam substitutionem non succedatur pupillo grauato, sed ipsi testatori, a quo emanauit substitutio, vt in dicta l. cohæredi, §. cum filiæ, text. est expressus pro hac limitatione in dict.

in d.l. credendum, in versicul. si vero maritus, vbi nota. Bart. post alios quos & in d.l. sciant, l.qm, & ibi communiter DD. Maran. vbi supra, nu. 223. in vers. quod limita, est cōis secund. Ant. Gomez. in l. 14. Taur. nu. 18. in vers. item etiam limita, vbi loquitur in matre, & alijs consanguineis, & tandem Emanu. Costa. in rep. c. si pater, in 3. parte, in verb. verbis, nu. 4. & 5.

48 Quinto † ampliatur, vt procedat non solum in tutore petendo, sed etiam in curatore, quia si mater non petiit curatorem filio suo pupillo in casibus, in quibus est necessarius curator pupillo, veluti, quando tutor legitimus non est idoneus, vt in §. interdum, Instit. de curat. priuatur successione filij, textus expressus in l. 1. ff. qui pet. tuto. & in l. 2. §. si mater, vers. quid si curatores, ff. ad Tertullianum. Secus est si haberet filium adultum, quia non tenetur ei petere curatorem, vt in d.l. 1. & in l. inter his, C. eodem titul. Marant. in d.l. is potest, numero 226.

49 Sexto ampliatur, vt procedat etiam in matre prægnante, quia nihilominus tenetur petere curatorem bonis, alias si posthumus nascatur & moriatur, ei non succedit, text. & ibi Bartol. in d. §. si mater, vers. quid si cum prægnans.

50 Idem nonnulli probant, † si mater prægnans non petijt curatorem dari ventri, per d. §. si mater, vers. quid si curatores, licet tutelam susceperit, & posthumus statim decesserit, ita Bald. in d.l. matres, colum. fin. C. ad Tertul. Maran. in rep. l. si potest, nu. 127. ff. de acquir. hæred. vbi limitat, vt ibi per eum, sequitur etiam Nicol. de Vbal. de success. ab intest. 2. part. nu. 20. vbi quod ad hoc nō habet annum, sed tempus præfinitum a l. 1. §. sed si maritus, ff. de lib. agnosc. Alij vero prorsus cōtrarium probāt, nempe, quod mater non priuatur successione ob non petitū curatorem ventri: tenet Baldus sibi contrarius, consil. 258. ad finem, volum. 2. & in lege matres, nume. 3. C. ad Tertullianum, Ioannes Andreas in addit. ad Speculato. titu. de tutor. §. nunc dicendum, in additione finali, dicens, quod textus in dicto §. si mater, vers. quid si cum prægnans, loquitur de curatore bonis dando non vero de curatore dando ventri: Vnde si mater, mansit in bonis mariti, & eo mortuo, nec petijt se mitti in possession. nomine ventris, nec petijt curatorem ventri, ex hoc non perdit ius succedendi, quod refert Gregor. Lopez, in d.l. 12. in glos. *non piden guardador*. ibi, quid autē de muliere, nihil tamen decidit. Mihi videtur, quo text. in d. §. quid si cum prægnans, nō sit extrahendus a suo casu, cum sit pœnalis: non enim loqui potest text. ille in curatore ventri dando intra annum, cum posthumus ante annum nasci debeat: sed in curatore bonis dando intra annum. Opinio ergo Ioan. Andreæ prædicta vera esse videtur, dummodo mater petat curatorem bonis intra annum, vt cauetur in illo textu, vbi reddens rationē inquit: nam & si apud hostes habuerit impuberem, idem erit dicendum. Ad effugiendas tñ opiniones, cautius faciet mater prægnans, si intra annum petierit curatorem dari bonis, ac ventri, tametsi hoc vltimum petere non teneatur sub prædicta pœna priuationis successionis, vt resoluimus cum Ioan. Andrea.

51 Septimo ampliatur, vt procedat † etiamsi mater petijt tutorem, sed minus idoneum, & inhabilem, quia habetur, ac si non petijsset, & punitur priuatione hereditatis, textus est in d.l. 2. §. si mater statim, in 1. linea, ibi, idoneus, & in vers. ergo, siue non petierit, siue non idoneos petierit, punietur etiāsi dati fuerint minus idonei prætore errante, ff. ad Tertul. nisi statim alios petat, vt in vers. sed & si prioribus eiusdem, §. sed ita demum, si dolose animo nocēdi pupillo minus idoneū petat, vt cū Salyc. in d.l. sciant, col. 2. & ibi Corneo tenet Sylua nupt. vbi sup. nu. 53. & ampliat. 9. & alios referens Anton. Gabriel. d. conclus. 1. de tutel. nu. 20.

Idoneus autem intelligitur, dummodo sit locuples facultatibus, licet non moribus, vt in d. §. si mater vers. idoneus, Maran. in d.l. si potest, nu. 229.

52 Octauo ampliatur, vt † non sufficiat tantum petere tutorem, sed requiritur, vt id fiat cum effectu aliter, quod tutor detur, & administret cum effectu, vt notat glossa, & obseruate text. in l. matris, C. qui pet. tut. Maran. vbi sup. num. 230.

53 Nono ampliatur, † vt mater priuetur omnino hereditate filij propter non petitum tutorem in casibus prædictis & in alijs, quib. ibid. ea priuatur, etiam quoad legitimam, secun. Bal. cons. 140. vol. 1. quem refert & sequitur Marant. vbi sup. nu. 231. Barbat. cons. 67. vol. 3. & Anton. Gabr. etiam vbi sup. nu. 15.

54 Decimo ampliatur † in matre non petente tutorem, vel curatorem filio furioso, tex. in d.l. 2. §. si mater, vers. quid si furioso, ff. ad Tertul.

55 Vndecimo ampliatur, † vt procedat etiam in matre, quæ data opera petijt defunctorie, vel priuilegio munitum, vel oneratum tribus tutelis, dicta lege 2. §. si mater, versiculo non solum autem, præter quam si tales petijt, & susceperunt nihilominus, vel detenti sunt, quia tunc excusatur mater, vt ibidem probatur in versiculo quid ergo.

56 Duodecimo ampliatur, † vt si quidem mater indignos, seu minus habiles ad tutelam petierit, cum sciebat, prætorem eos non daturum: vel si dedit eos prætor, matris petitionem sequutus, tunc licet iam quidem prætoris delictum sit, matris etiam punitur consilium. Igitur si forte recusati sint illi, vel improbati, debet mater alios sine mora petere, vt in dicto §. si mater, versic. quid si indignos.

57 Decimotertio ampliatur, † vt procedat etiam in matre, quæ prioribus tutoribus excusatis, vel reiectis non confestim (hodie intra annum, vt in dicta lege sciant, & expresse in §. penultimo, Institut. ad Tertul.) aliorum nomina ediderit, intellige, & fuerit solicita, vt administrēt, & solemnia conficiant, iuxta supradicta in tertia ampliatione, priuatur in amissione iuris succedendi pupillo impuberi decedenti, etiamsi non fuerint omnes excusati, vel reiecti, vt in dicto §. si mater, vers. sed & si prioribus, nisi cum reliqui sufficiunt, vt in l. credendum, ff. qui pet. tutor.

58 Idem est, si quidam decesserint: licet † enim verba cōstitutionis deficiant, sententia tamen ipsius locum habebit, vt ibidem probatur vers. quid si decesserit.

59 Et † quod dictum est de tutoribus nominatis reiectis, procedit etiam, tam in non datis a prætore, quam in remotis vt suspectis, vel ob negligentiam, vel ignauiam repulsis, vt in vers. sed quod diximus eiusdem, §. si mater: vbi secus dicitur esse, si latitent, quia potest eos prætor edicto adesse iubere, & suspectos eos remouere, si deessent; non tamen imputatur matri, si tutores datos suspectos non fecerit, vt ibidem cauetur, & in dicta l. credendum, versic. quæ autem, ff. qui pet. tutor. Quod si suspecto tutore pupilli decretum erit, ei adiungi alios, eos quoque petere debet mater, & si non petijt, incidit in pœnam dictæ constitutionis, vt in d.l. credēdum, vers. sed si suspecto, & erit eadem pœna secundum glossam ibi, verb. in sententiam, vt in lege nominis, §. 1. ff. de verbo. signif.

60 Decimoquarto † ampliatur, vt procedat etiam in matre, quæ tutorem petijt filijs tempore debito, verum hoc fecit compulsa a libertis, vel cognatis, non vero, si cum petere non cunctaretur; ab eis admonita est, text. in d.l. 2. §. si mater statim post principium, versic. quid ergo si petijt, ff. ad Tert.

61 Decimoquinto ampliatur, † vt procedat etiā, quando pater pupillis prohibuerat peti tutorem, quoniam per matrem rem eorum administrari voluit. Incidet

namque tunc in pœnam prædictam mater incidit, si nec petat, nec legitime tutelã administret, vt in verf. quid si pater, statim sequenti eiusdem, §. si mater, vbi limitatur, quando penitus egenis filijs non petijt tutorem.

62 Decimosexto † ampliatur, vt non solum filijs, sed etiam filiabus mater tutorem petere teneatur, sicut & filijs sub eadem pœna, vt in d. §. si mater, versicul. filijs autem.

63 Decimoseptimo ampliatur, † vt procedat etiam in matre, quæ forte absens a libertis præuenta, est vel ab alijs, sed ita demũ, si forte id fecit cum frustraretur, alias secus, vt in d. §. si mater, vers. sed si forte.

Has prope omnes ampliationes deduximus ex dicta lege 2. §. si mater, ff. ad Tertullianum, sed ideo eas sigillatim fecimus, vt clarius materia liqueret: sicut etiam

64 eodem † sine limitationes præfatæ conclusionis ab eodem textu deducemus: Omnes tamen prædictæ ampliationes, & limitationes procedunt eadem ratione in cæteris consanguineis, qui successuri sunt pupillo ab intestato, & ideo tenentur eis petere tutorem infra annum, sicut in matre, quamuis plerunque de ipsa loquamur more Iurisconsulti in dicto §. si mater, ita tenet Bartolus, Angel. & Doctores in d. l. sciant, & alios citans Sylua Nupt. lib. 2. num. 53. in princ. vol. 6. tractatu diuersorum DD. in antiquis.

65 Decimooctauo † ampliatur, vt procedat etiam si talis debens petere tutorem esset sexagenarius, & sic, quod posset excusari a tutela: adhuc namque a petente tutore non excusatur, secundum Curt. quem refert & sequitur Sylua. Nupt. vbi sup. vers. amplia 3. Immo etiam masculus, seu fœmina attingens annos septuaginta, & vltra, priuatur ob non petitum tutorem, neque excusatur prætextu ætatis, ita Bald. in l. matres, C. ad Tertul. & Ant. Gabr. d. conclus. 1. de tutel. nu. m 14.

66 Decimonono ampliatur, † vt procedat, etiamsi mater, vt tutrix recte administrasset bona pupilli, quia tũc non est legitima gestio, licet bene administrauerit, ita Salycetus, in d. l. sciant, qui, nume. 2. Cod. de legitim. hæred. in vers. quæro mater, ex gl. in leg. 2. §. si mater, vers. quid si pater, verbo nec legitime, per tex. ibi, incidet, si nec petat, nec legitime tutelam administret, ff. ad Tert. sequitur plures referens Sylua nupt. vbi sup. in 4. ampl.

67 Hoc tamen † verum intelligit Salycetus, quando ex abrupto vt tutrix administrauit. Nam si ei, per iudicem esset decreta administratio, licet in cæteris fiendis esset defectus, excusaretur, cum potius secundum eum sit culpa iudicis, qui satisdationem non exigit, & alia requisita, quam culpa matris iura & alia requisita ignorantis, sequitur Gregorius Lopez in d. l. 12. in glossa, pierden, vers. addit. etiam Salycet. titul. 13. partit. 6. & alios allegans Antonius Gabriel. d. conclusion. 1. de tutel. nu. 23. & 24. vbi num. 25. limitat 2. in muliere rustica, quę non potuit consulere peritiores, quia excusatur, licet tutorem non petierit, si modo vtiliter administrauit, vt tenẽt Doctores, quos ibi refert, & alij, quos infra citauimus in limitationibus.

Vigesimo ampliatur, vt procedat, etiamsi mater elapso tali anno intraret monasterium: secus si eo durante ingrederetur. Præposit. post Bald. in c. ex parte, el 2. col. 2. de appel. & eum eis Sylua Nup. vbi sup. in 6. amplia. & Ant. Gabr. vbi supra, nu. 19. & 72. vbi ampliat, etiam si efficiatur de tertio ordine.

68 Vigesimoprimo ampliatur, † vt procedat, etiamsi mater, vel consanguineus elapso anno vellet moram purgare, ita Salycet. in d. l. sciant, qui colum. final. num. 70. de legitim. hæred. Antonius Gomez in l. 14. Taur. nu. 18. in versicul. sed his non obstantibus, & Marant. in repetitione dictæ legis, is potest, nu. 234. ff. de acquiren. hæreditate, & Sylua. Nupt. vbi sup. ampliat. 7. Anton. Gabr. d. conclus. 1. de tutelis, nu. 21.

Vbi num. 22. videtur hoc limitare, quando res est integra, nempe, quod filio non sit prouisum de tutore, vt fuit opinio Speculatoris, in titulo de tutor. §. nunc dicendum, vers. quid si mater, num. 8. Alexand. in Apostil. ad Bartol. in d. l. sciant, Bald. consil. 424. nu. 3. & volum. 5. Speculator tamen vbi supra, loquitur in matre, quę a principio, tutela filij sui transiuit ad secundas nuptias, & sic priuata fuit tutela, successione, & dominio, & postea effecta vidua, volebat tutelam reassumere, quod possit hoc facere, si res est integra, nempe, quia pupillo non sit prouisum de tutore, alias secus, per legem finalem, Cod. de repud. hæred. & Baldus, vbi supra loquitur in matre, quæ infra annum moram purgauit, nec agit, an res sit integra, nec ne? Ideo non facit pro limitatione prædicta, quia infra annum nulli dubium, quin possit petere tutorem filijs impuberibus impune, sed eam probant expresse additio Bartol. vbi supra, litera F. in prima, idẽ dicens, si mater stetit per annum, quod non petijt tutorem, scilicet re integra, quia pupillo non esset prouisum de tutore, & Antonius Gabriel, vbi supra, estque benigna, & fauorabilis hæc opinio, atque etiam vera, dummodo ius pupilli non esset factum deterius, quia tunc licita est moræ purgatio, iuxta late a nobis tradita, & resoluta in nostro tractat. de iuramẽto confirmat. 3. par. c. 17. nu. 5. cum seqq.

69 Vigesimosecundo † ampliatur, vt procedat, etiamsi testator in testamento matri filiorum tutrici relictæ reliquisset liberationem ab administratione: adhuc namque si mater infra annum tutorem filijs non petierit, priuatur eorum successione, si nec ipsam tutelam testamentariam acceptasset, vt cum alijs tenet Sylua. Nupt. vbi supra, d. numero 53. in 10. ampliatione. Quæ sententia eo potest muniri fundamento, quod petitio tutoris, ad quam tenetur mater, est in fauorem ipsorum, vt patet. Huic ergo iuri, & fauori eorum pater præiudicare non potest, nec facere, quin leges locum habeant in suo testamento, per iura vulgaria.

70 Vigesimotertio † ampliatur, vt etiam si statutum præfigat minus tempus anno iuris ad petendum tutorem, elapso illo tempore perdat successionem, & legitimam, vt cum Andrea Barbat. tenet Sylua Nupt. vbi sup. numer. 53. in 11. ampliatione. Sed hoc verum intelligo de statuto valido ad derogandum iuri communi, annum ad hoc præfigente, vel etiam quoad hæreditatem, quæ ex forma statuti, eisdem obueniret.

71 Poterit etiam causa cognita † iste annus abbreuiari per iudicem, si pupillo multum intersit, Baldus in l. matres, C. ad Tertullianum, Gregor. Lopez, in d. l. 12. in gl. *no piden guardador*, paulo post princip. ibi, poterit causa cognita, Sylu. Nupt. vbi sup. in 6. limit. ad fin.

72 Vigesimoquarto ampliatur, vt propter † prædictam, negligentiam priuetur etiam mater, & consanguinei, ea hæreditate, quæ eis obueniret ex forma statuti, secũ d. Bart. per text. ibi, in l. 2. §. si mater, in vers. si forte, ff. ad Tert. sequitur Gregor. Lopez, in d. l. 12. in gl. pierdan, ad fin. vers. & nota.

73 Vigesimoquinto ampliatur, † vt procedat, etiamsi successurus pupillo, qui nõ petijt tutorem intra annum, esset clericus. Ita declarat Fel. in c. ecclesia Sanctæ Mariæ, vers sequuntur alij, de constit. quem refert, & sequitur Ant. Gabr. d. concl. 2. de tutel. nu. 18.

74 Vigesimosexto ampliatur, † vt procedat, etiamsi mater fuisset tutrix data in testamento; quia si non petijt administrationem sibi decerni, & inuentarium fecerit & alia, quæ facere debebat, nec alium tutorem petierit, priuatur hæreditate, Bartolus consilio 215. quęstione 2. Sylua Nuptial. prima parte, nu. 53. ampliatione 5. Antonius Gabriel, d. conclusione prima, de tutelis, num. 27.

75 Neque † obstat opinio Ioann. Baptist. Ferreti, cons. 312. num. 4. in secunda parte, tenentis, quod mater tutrix testa-

testamentaria non tenetur facere inuentarium, nec probare solemnia, de quibus in auth. matri & auiæ, C. quando mul. tutor. offic. fung. poss. quæ loquitur in tutela legitima, non vero in testamentaria, quia ipsa mater censetur approbata a testatore marito suo: quia licet vera sit eius opinio quoad renuntiationem, de quibus in dicta authen. matri & auiæ, vt late resoluimus supra, cap. 8. de matre vel auia tutrice relicta, versicul. nunc videndum est, numero 39. Attamen quod mater tutrix testamentaria relicta a marito, non teneatur facere inuentarium, verum non credo, & praxis probat contrarium in tutore testamentario, vt late probamus infra in 2. par. cap. 2. numero 12. & 16. & Boer. decisione 125. num. 15. allegatus per Ferret. vbi supra, pro sua opinione loquitur, quando testator decreuit administrationem, vt propria auctoritate possit administrare. Præterea Guid. Pap. decisione 350. quem etiam citat pro se Ferretus, vbi supra, loquitur generaliter in quocunque tutore, quod de stylo curiarum hoc non seruatur, qui tolerantur gesta tutorũ in iudicijs, & extra, pro & contra pupillos, posito, quod non constet de confectione inuentarij, sed hoc est contra ius commune, & horum regnorum & praxim ipsorum.

76 Vigesimo septimo ampliatur, † vt etiam mulier rustica non excusetur, quæ non consuluit peritiores, etiam si non potuerit illos consulere, vel vnum consuluerit, nisi saltem, vtiliter administrauit bona pupilli, vt supra est dictum, tenet etiam Anton. Gabr. vbi supra, num. 28. vbi nu. 29. limitat, si non consuluit peritiores, quia multum distaret a ciuitatibus, vel locis, vbi erant peritiores, vt per Soc. cons. 39. vol. 1.

77 Nunc vero dispositio † dictæ l. sciant, qui, C. de legit. hæred. & nostræ l. 12. tit. 16. par. 6. & similium declaratur, primo vt procedat, & intelligatur, quando pupillus moritur, & decedit impubes, vt patet ex d. l. sciant, ibi, si impubes moritur, & in d. l. 12. ibi ***pierden el derecho que auian de heredar en los bienes del huerfano:*** secus si factus impubes moriatur filius, filiave, tex. est expressus, in l. matres, C. ad Tertullian. cuius verba sunt hæc; matres, quæ puberes amiserunt filios licet impuberibus eis tutores non petierunt, præscriptione non petiti tutoris ad excludendam eorum successionem, minime debere præscribi, certum est, & ibi communiter Dd. glossa 1. in dicta l. sciant, & ibi communiter Doctores, refert plures idem sequutus Sylua nupt. d. libro 2. numero 53. in septima limitatione, & Maran. in repet. dict. l. is potest, num. 239. ff. de acquiren. hæred. Anton. Gabr. d. conclus. 1. de tutel. num. 45. & Anto. Gomez. in l. 14. Taur. num. 18. ver. item etiam limita.

78 Hoc autem limitandum videtur, † quando per statutum duraret tutela vsque ad 18. annum, quia tunc, etiam si filius decedat post 14. annum, infra 18. priuatur mater successione eius, ob non petitum tutorem infra annum, secundum Petr. Anchar. in c. Canonum statuta, vers. quæro etiam si statuto de constit. Ioannes Crot. in l. omnes populi, ff. de iust. & iur. Brunus in tract. quod stant. masc. q. 3. prout eos refert & sequitur Gabr. conclus. 1. de tutel. num. 16. licet contrarium sentiant Bald. in l. matris, in fi. C. ad Tertult. & Barbar. ibi, in Apostill. prout etiam nõ excusatur, quando tempus tutelæ durauit minori tempore, secundum Syluam nupt. d. num. 53. in 11. ampliat. quem sequitur Gabr. vbi sup. nu. 17.

79 Secundo † principaliter limitatur eadem decisio, vt procedat, dummodo pupillus moriatur post annum a tempore, quo indiguit tutore: secus est si moriatur infra annum quia non priuatur mater, aut alius agnatus eius successione. Cum enim a dicta l. sciant, detur annus integer ad petendum tutorem, si pupillus moriatur infra illum annum, non dicitur esse in mora mater, & ideo non priuatur hæreditate, ita tenet Alex. in l. si decesserit, col. fina. ff. qui satisda. cogan. vbi attestatur, hanc esse magis communem opinionem, sequitur Angel. loquens etiam in alijs agnatis, consilio 166. si testator, col. fi. & Bald. consi. 188. volumine 2. dicens, quod ita communiter obseruatur, & consilio 188. volumine 1. & consilio 279. vol. 4. quod ad hoc refert & sequitur Marant. in repet. dict. l. is potest, numero 25. sequitur alios allegans Antonius Gabriel. vbi supra, numero 46. & Sylua nupt. etiam vbi supra, in 6. limit. addens, quod si intra annum res pupilli dilapidaretur, tunc intra annum teneretur petere ex Paulo, in l. secunda, ff. ad Tertullianum, & Corneus in dicta l. sciant, omnino laudat, vt petant, quam primum possunt.

Est tamen textus qui videtur expressus contra hanc secundam limitationem, in l. 2. §. si mater, versic. confestim. ff. ad Tertulhanum, vbi dicitur, confestim autem sic erit accipiendum, vbi primum potuit, idest, prætoris copiam habuit huic rei sedentis. Ergo non datur annus ad petendum tutorem, sed statim quam primum potuit mater vel agnatus, est petendus: alias si sit in mora etiam intra annum, priuatur successione pupilli. Et ita tenet Bar. in dicto §. confestim, dicens, quod ille §. refertur ad omnes §§. præcedentes, & sic comprehendit petitionem tutoris, nempe, vt intra annum peti debeat confestim, vbi primum potuit, & sic quod d. lex sciant, C. de legitim. hæredibus, intelligatur iuxta dict. §. confestim, quia si hæc sit lex, ad quam se referat, dicta l. sciant, ibi, secundum legem.

Nihilominus tamen communis sententia præfata, & sic limitatio nostra hæc secunda est tenenda, quia vera est, & procedit ex dict. l. sciant, & Bartoli contrariam reprobant communiter Doctores, vt patet ex supradictis, & contra eum cum nostra limitatione tenet etiam alios allegans Tellus Fernandez in l. sexta Tauri, nu. 38. Neque obstant verba d. l. sciant, ibi, secundum legem, qui statim addit intra annum: & late Paulus de Castro consilio 147. per totum, volumine primo, vbi, quod præfata opinio Bartoli tanquam nimis rigida & inhumana, & inducens altercationes & dubitationes, non est amplectenda, sed altera Bal. & Ang. cum sit magis congrua textibus & æquitati. Idem Paulus in l. cum stipulatus sim mihi Proculo, num. 9. ff. de verbor. oblig. Eandem sententiam communem contra Baldum, sequitur etiam Nicolaus de Vbaldi de successione ab intest. 2. par. nu. 6. vbi ampliat etiam si vltimo die anni decesserit pupillus, & inquit Baldus consi. 288. sub num. volumine secundo. esse communem opinionem, & quodammodo vulgarem, quod mater debeat habere annum, & quod ita communiter practicatur.

80 Difficultas † adest in responsione ad d. §. confestim, & Doct. quidem respondent textum illum procedere iure antiquo, d. vero l. sciant, de iure nouo quo in hoc corrigitur ius illud vetus. Itaque in petendo tutore mater, vel agnatus successurus primo loco pupillo habet annũ, vt in dicta l. sciant, & ibi communiter Doctores. Ita intelligunt d. §. confestim, vt profitetur alios allegans Octauian. Cacheran. decisione Pedemon. 58. num. 6. Verior tamen & planior intellectus ad d. §. confestim, est, vt non referatur ad omnes §§. præcedentes, sed quod tantum loquatur, quoties tutor remouetur, vt patet primo ex litera eiusdem, §. si mater, in princip. vbi fuit apposita primum dictio illa, confestim: Inquit enim, si mater non petierit tutores idoneos filijs suis, vel prioribus excusatis reiectisve non confestim filiorum nomina ediderit, ius non habet vendicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum. Idem dicitur inferius in versiculo, sed & si prioribus. Obserua namque, quod dictio illa, confestim, non fuit apposita petitioni primi tutoris fiendæ: Sed cum prioribus iam petitis, excusatis vel reiectis, aliorum nomina non eduntur, tunc namque in hoc secundo casu exponit dictum §. confestim, postea sequentem. Confestim autem sic erit accipiendum,

dum, vbi primum potuit, idest præturis copiam habuit, huic tui sedentis, nisi forte infirmitate impedita, vel alia magna causa, quæ etiam mandare eam ad petendos tutores impediret: Ita tamen, vt nullo modo annale tempus excederet, non vt loquitur in primo casu de primo tutore petendo, de quo prius loquutus fuerat, §. si mater, absque dictione confestim. Ergo §. confestim, sequens ad secundum casum, vbi est dictio, confestim, refertur, cum sit expositio eiusdem dictionis præcedentis, non vero ad cæteros §§. antecedentes, & postquam hunc intellectum scripsissem, inueni eum prius assignatum a Salyc. in d. l. sciant, nu. 6. ad fi.

Secundo idem probo, quia d. § confestim, non refertur ad §. quod si prægnans, præcedentem, cuius dispositio non tollitur, etiamsi partus nascitur, & intra annum pereat, vt ex alijs probat d. decisio Pedemont. 58. nu. 29. Sicque tutor in hac specie debet peti intra annum. Est communis, vt prædiximus, & affirmat Angel. in §. sed quemadmodum, num. 3. Instit. ad Tertull. Quinimo hodie idem est in petendo tutore in locum remoti vel excusati, vt patet ex dicto §. penult. Instit. ad Tertull. ibi, scituris eis, quod si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti, vel excusati intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium successione, merito repellerentur.

81 Superest igitur, † vt nostra secunda limitatio proculdubio sit tenenda: ex qua plane deducitur, quod agens ad exclusionem matris, a successione pupilli, debeat non solum probare, filium impuberem mortuum, & tutorem non petitum; sed etiam quod filius superuixit matri post annum, & intra annum non fuisse petitum tutorem, ita Alex. consi. 185. num. 10. vol. 6. post Baldum, consil. 289. volum. 1. prout eos refert & sequitur eadem decisio Pedemont. 58. num. 8. & constat ea Gabriel. d. conclus. 1. de tutel. num. 30. 31. & 32.

82 Hanc tamen † limitationem veram intelligunt nonnulli, præterquam si mater se nimium arctasset in fine anni ad petendum tutorem, & pupillus esset mortuus in fine anni, de quo anno supererant pauci dies, infra quos verisimiliter non potuisset peti & decerni tutela: alias secus; tunc namque priuatur successione, ac si post annũ mortuus esset. Ita tenet Paulus de Cast. in l. non omnis, in princ. num. 10. ff. si cert. pet. & in l. si decesserit, num. 8. ff. qui satisda. cogant. & consi. 147. postpositis, &c. colum. fin. 1. par. consi. & Alex. in l. cum stipulatus sim mihi Proculo, num. 1. ff. de verborum oblig. Marant. in d. l. is potest, num. 233. & alios Ant. Gabr. vbi sup. suo 6. limit. & prius, num. 47.

Sed verius videtur, vt etiam in hac specie mater non priuetur successione filij, nisi filius moriatur post lapsum totius anni, vt tenet idem Paul. in d. l. cum stipulatus sim mihi, nu. 6. dicens, quod ista pars humanior sibi videtur, & quod est menti tenendum perpetuo, quia hoc quotidianum est & de pane lucrando, idem tenet Alex. in d. l. si decesserit, num. 1. quos refert & sequitur duobusque fundamentis comprobat Anton. Gom. in l. 14. Tauri, nu. 19. ad fi. idem in 2. tom. variar. resolut. cap. 11. num. 35. quæ

83 sententia ex altera communi † comprobatur, quæ habet, ut non prius mater excludatur, quam sit transactus integer annus, in quo tutor petitus non fuit a matre, secundum Odofred. in d. l. sciant, & clarius Angel. ibi, Paul. de Cast. & Salyc. ver. sequitur in tex. Corn. in vers. nota, qđ ad hoc, vbi quod ista est tenenda, quia humanior, & eam probat Tellus Fern. in d. l. 6. Taur. num. 38. vbi quod sufficit, quod vltima die anni petat, eamq; sequitur, & communem profitetur plures allegans Ant. Gabr. d. conclu. 1. de tut. nu. 33. iuncto nu. 36. ex quo in num. inter medijs constat, & videtur idem tenendum in specie, de qua agimus, scilicet, quando paruum de anno superest, & mater se arctauit ad petendum tutorem in fine anni, siquidem adhuc in hoc casu, d. num. 36. inquit, tenendam communem prædictam sententiam. Limitatur, nisi annus fuisset restrictus per iudicem, secundum Nicol. de Vbal. de successione ab intestat. in 2. par. in 3. limitatione. Quod

84 verum credo ex causa, † alias secus; easdem opiniones contrarias iterum refert ipse Antonius Gabriel. numero 47.

85 Et ideo si mater fuisset † intra annum citata, vt peteret tutorem pupillo petitiani, & id facere neglexisset, tunc etiam si intra annum moriatur pupillus, priuatur eius successione mater, secundum Bal. in l. precibus, columna 6. vers. item dixi confestim, &c. C. de impuber. & alijs, quem refert & sequitur Maran. in d. l. is potest, num. 235.

86 Tertio limitatur principalis conclusio † nostræ l. Regiæ 12. cum similibus, nisi mater petijsset curatorem pupillo petenti & consentienti. Nam licet debuisset petere tutorem, attamen per d. petitionem curatoris excusatur, vt non puniatur, ita tenet Maran. vbi sup. nu. 236.

87 Curatorem tamen mater, † nec consanguinei tenentur petere puberi, sed solum pupillo, quando tutor est impeditus, l. 1. & 2. ff. qui pet. tut. iuncta l. curator, & l. in omnem, ff. de tutor. & cur. dat. ab his, & l. matris, C. qui pet. tut. Molin. Theol. de iustit. & iure 1. par. tract. 2. disput. 220. col. 1261. in fi. & in princ. seq.

88 Quarto limitatur; † vt non procedat, si mater misisset procuratorem ad petendum tutorem filio suo, qui procurator fuit mortuus in itinere, & propter eius mortem fuit retardata petitio tutoris: Tunc namque non priuatur successione, ex quo per eam non stetit, vt in l. cum a matribus, C. qui petant. tut. notat glo. in l. præses, C. de appell. tenet Marant. vbi supra, num. 237. ex qua l. constat, & probatur, quod tam mater, quam alij possunt prędictum tutorem petere per procuratorem, vt ibi notat Angel.

89 Obseruandum tamen est in proposito; † quod mater & alij successionem pupilli sperantes, tenentur suis sumptibus ad hoc onus petẽdi tutorem, l. suo victu, de opera liber. Bald. num. 4. & Bart. in l. 1. in vtraque lectura, C. de negot. gest. & in l. Nesennios, ff. eodem tit. vbi hoc declarat, vt intelligatur de expensis factis circa personam matris, quia non tenetur ad alias expensas, veluti inducendo filium ad ciuitatem, vbi ei daretur tutor, & simil. Pet. Surd. de aliment. tit. 5. quæstio. 8. num. 86. fol. 205. Et licet loquatur de matre, eius ratio concludit in alijs, qui similiter ad hoc tenentur, vt declarat Greg. Lopez in d. l. 12. in glo. *No piden guardador*, paulo post princip. ibi, aduerte etiam: Et generale quidem est, quod tutor non possit imputare pupillo expensas, quas fecit in eundo ad ciuitatem, ad acceptandum tutelæ munus, quoniã iure cogente id facit, & ex officij natura, vt tradunt Bar. Alberic. & Bal. in d. l. Nesennios, ff. de neg. gest. & Doct. in l. 1. eo. tit. prout eos refert & sequitur Baec. de decim. tut. cap. 21. num. 27. Et ita videtur tenendum, tametsi Petr. Surd. vbi supra, nu. 92. cum sequentib. contrarium eius quod diximus in princ. huius num. 89. probare nitatur, qui nu. 89. cum seq. agit, an mater repetat expensas, quas fecit in accusando tutorem suspectum.

90 Quinto principaliter limitatur † conclusio nostræ l. 12. cum similibus, in matre minore viginti quinque annorum, quia licet tutorem non petierit, non priuatur successione pupilli, text. expressus, in l. 2. C. si aduers. delict. cuius verba sunt hæc: licet in delictis ætate neminem excusari constet, matri tamen, quæ filijs tutorem ætatis lubrico lapsa non petijt, eorum minime denegari successionem conuenit, cum hoc in maioribus matribus tantum obtineat, vbi glo. final. verb. obtineat, inquit, intra annum, & quod sunt tutæ matres minores ipso iure, & ibi etiam Doctores, Ludouic. Roman. consilio 279. vtlis thematis narratione, &c. Philipp. Corneus, consilio 40. circa hanc colum. 2. volum. tertio, & consil. 204. pro decisione, lib. quarto. Anton. Gom. in l. 14. Tauri, num. 18. Odofr.

Odofr. & alij plures relati per Ant.Gabr.d.conclus.1.de tutel. nu. 49.post Syluam Nup. vbi sup.nu.53.limitat.9. & Maran.in rep. l. is potest,nu. 237.in 4.limit.ff.de acq. hæred. itaque est sententia verissima, vti lege expresse decisa,& tenent Dd.omnes,in l.matres,C.ad Tertull.secund.Mar.Soc.Iun.consilio 8.nu.14.vol.1.

91 Et procedit etiam, † si mater postea efficiatur maior, nam durabit excusatio, vt cum communi Dd. sententia resoluit Greg.Lopez,in d.l.12.in gl.pierden.

92 Difficultas tamen in eo versatur,† an prædicta limitatio procedat solum quando mater post annum, in quo alias debebat petere filio tutorem,efficitur maior,vel etiam si intra annum,eoq; durante maior fiat? Sunt namque in hoc articulo diuersæ & contrariæ opiniones Doctorum.

Prima habet, quod licet mater minor non teneatur petere tutorem, & si nō petat intra annum, non cadat a iure succedendi, nec successione filij priuetur vt prædiximus,tamen cum facta est maior intra annum,debet petere,quia priuilegium,quod fuit concessum ætati minori matris,non debet durare vltra illam ætatem,cum cessante caussa priuilegij cessat priuilegium,l.Titia Seio,§.vsuras,ff.de leg.2.

Deinde & secundo hoc probatur ratione. Nam onus petendi tutorem habet causam continuam, quousque filij sunt in pupillari ætate: Licet ergo mater excuseretur, quia erat minor tempore mortis testatoris eius mariti, & si intra annum a die mortis testatoris, & per totum illum annum fuerit minor. Verum tamen si postea est maior, & filij sunt adhuc impuberes, videtur quod debeat petere tutores,quoniam est intra annum a die mortis testatoris,& si est maior,intra annum tenetur. Præterea cum mater intra annū teneatur petere tutorem filijs suis impuberibus,vt habet regula nostra,quam declaramus,& hæc verba,intra annum,sunt generalia,& verificentur in qualibet parte anni, siue in principio, siue in fine,siue in medio.Ergo si in fine anni non petit tutorē, incidit in constitutionem, cum verum sit, intra annum non petijsse;Facit etiam d.l.2.C.si aduers.delict.ibi cum hoc in maiorib. matribus tantum obtineat. Sed ista est maior tempore,quo petere potuit:Ergo in ea locum habet.Item mater, quę filijs tutorem lubrico ætatis lapsa non petit,excusatur,vt in d. l.2.Ergo hoc intelligitur durante minori ætate, quia qualitas adiect. verbo, debet regulari secundum tempus verbi. l.in delictis,§.si extraneus. ff. de noxali,l. Titio,ff.de milit.testam.Cum igitur peruenerit ad maiorem ætatem, cessat iam priuilegium, & tutorem petere tenetur,cum sit maior,& maior ad id teneatur,vt in d.l.2.

Tertio eadem opinio astruitur ex eo, quod pupillus quotidie nouam læsionem incurrere potest,si sibi de tutore non prouideatur, sed in his, quæ tempore variantur, singula temporis momenta inspicienda sunt,l.cum in annos,ff.quando dies leg.ced.

Quarto, quia licet non petijsset tutorem, saltem ipsa tutelam suscipere deberet facta maior,vt omnino filijs suis pupillis consuleret, & sic satisfaceret menti constitutionis, vtrumque omisit: ergo propter negligentiam incidit in pœnam prædictæ constitutionis.

Et in terminis hanc partem tenent, probant atque tuentur Oldradus & Paulus de Castr. in leg.minoribus, C. de his, quibus vt indign.& ibi Angel. idem Angel. in leg. illicitas,§. final. ff. de uffic. præsid. vbi distinguit & declarat, vt si mater elapso anno efficiatur maior, excusetur, si tamen intra annum ad hoc datum efficeretur maius,tunc non excusaretur,ex quo delictum negligentiæ non erat consummatum, & ita tenet in hac secunda parte,primam opinionem supra fundatam,cuius distinctio certe æqua videtur, secundum Greg. Lopez, in d. l. 12.in glo. pierden in versi.limita tamen & intellige.

Contrariam † tamen sententiam, imo quod mater, effecta maior intra annum a morte mariti sui non potēs tutorem filijs suis,postquam est maior, non priuetur successione filiorum suorum, tenet Specul.in tit.de testi. in integr.§.1.nu.16.dicens esse verius,quia initium est spectandum, vt in iurib.ibi per eum allegatis.

93 Qua sententia comprobatur ex glo. † communiter approbata,in d.l.minoribus,C.de his,quibus vt indig.verb. respondet,in versic.sed quid si,vbi cum lex illa decidat, quod minoribus 25.annis, hæredibus non obsit crimen inultæ mortis, quærit glo.quid si tempore aditæ hæreditatis minores fuerunt, nunc autem conueniunt,ex appellatione sunt maiores,vel statim post aditionem facti sunt maiores, nunquid tenebuntur accusare? Et respondet, quod non, quasi initium sit exspectandum,vt in leg.3.§. scio,ff.de minor.& ideo non amittunt beneficium,quod debet esse perpetuum,vt in auth.constit.quæ de digni.§. illud quoque, collat.6. quam gl. sententiam sequuntur communiter Dd.ibi reprobata opinione Petri & Cyn. teste Ias.vbi nu.7.communem quoque alios allegans profitetur Marian.Soc.Iun.consi.8.nu.15.vol.1.

Secundo facit, quia non est verum,quod mater cessauerit per annum a morte mariti, sed tantum per aliquot menses,postquam est effecta maior, & hoc non debet sibi nocere, cum requiratur cessatio per annum, & hæc non sit cessatio per annum,sed per partem anni,& in pœnalibus & priuationibus stricta fit interpretatio, vt minus contineant l.in pari. ff de regul.iur.& leg. cum quidam, ff.de lib. & posthum.Pœna igitur apposita contra negligentem per annum,non debet habere locum in negligente per partem anni, cum non sit tam longa negligentia,& consequenter non sit eadem ratio.Ergo non potest eadem dispositio locum habere, l.a Titio,ff.de verborum obligat.

Et ita merito opinionem hanc secundum Speculat. tenet & iure comprobat Bald. in auth. si captiui, C.de episcop.& cleric.dicens,se ita sæpe consuluisse, & est in num.5.& in l.2.ad fin.C.si aduer.delict.& in l.precibus, colum.4.versic. quid ergo si tempore primo, num.17.C. de impub.& alijs subst.vbi eam dicit communiorem, & est communior hæc opinio secundum Ias.in d.l.minoribus,qui eam sequitur.Eandem etiam sequitur & communem atque communiorem profitetur Cur. Iun.d. consil. 8.num.15.& Hieron.Gratus,consilio 83. num.7.cum sequen.vbi respondet fundamentis contrarijs, sup. iactis. Idem refert Grego.Lopez,vbi supra & sequitur Maran. in reper. dictæ leg.is potest, num.237.versic.4.limit.vbi ampliat,etiam si per triduum post efficiatur maior.Eandem sententiam communem profitetur, & eam sequitur Ant. Gabr. in d. conclu.1. de tutel.nu.51. dicens, quod etiamsi transacto anno mater maior efficiatur, & postquam maior fuerit,non petierit tutorem per annum,non priuatur successione pupilli:plerique tamen Doctores, quos citat non loquuntur in hac specie,sed in priori supradict.communis sententiæ principalis: nempe quando mater minor efficitur maior, intra annum a morte mariti, & non petijt tutorem filijs impuberibus, postquam est maior.

94 Quid tenendum? † Ego rem hanc ita verissime resoluendam censeo,distinguendo scilicet tres casus. Primus est, cum mater minor efficitur maior 25.annorum, infra annum mortis mariti, durante pupillari ætate filiorum suorum, quo casu statim,quod compleuerit minorem ætatem, incipit sibi currere annus ad petendum tutorem filijs impuberibus a iure concessus, ita vt si durante eadem pupillari ætate filiorum,non petierit eis tutorem dari cum effectu intra annum,& ipsi decedant impuberes post illum annum integrum decursum,post maiorem ætatem matris, ipsa priuetur eorum successione, quia maioribus currit hic annus,vt in dicta leg.2.C.si aduer.delic.iuncta disposit.d.l.sciant,qui,& l.2.§.si mater, ff. ad Tert. & nostra l.12.tit.16.p.6. & in terminis ex d.

iur.

iur.ita tenet Bald.Nouell.tract.de dote,1.parte prin.priuil.1.num.14. ad fin.ibi, & maxime post annum a die, quo mater est facta maior, non excusatur ad d.pœna per ditionis successionis,per illum text. ex quo tunc cessauit causa excusationis suæ,quem refert & sequitur Syl.Nuptial.lib.1.num.53.limit.9.ibi intellige tamen, &c.Estque verissima hæc sententia meo iudicio ex prædictis iuribus,nec non est textus ineuitabilis,in leg.qui contra 4. C.de incest.nupt.ibi,exceptis tam fœminis, quam viris, qui aut errore acerrimo non affectato,in simulatione,neque ex vili causa decepti sũt,aut ętatis lubrico lapsi,quos tamen(& nunc ad rem) ita demum legis nostris laqueis eximi placuit,si aut errore comperto, aut vbi ad legitimos peruenerit annos, coniunctionem huiusmodi sine vlla procrastinatione diremerint: Ergo ita in proposito, de quo agimus, dicendum iure optimo est, vt tunc demum mater minor effecta maior liberetur a pœna perditionis successionis filiorum impuberum decedentium, si intra annum iuris, postquam ad legitimos annos peruenerit, tutorem eisdem dari petierit: secus alias est.

Nec huic sententiæ contraria est magis communis opinio supra relata, quæ habet, matrem minorem non petentem tutorem filijs suis impuberibus, non priuari successione eorum, etiam si intra annum fiat maior, vt tenent Specul.Bald.& alij supra citati, quia quamuis videantur loqui generaliter,intelligi tamen debent necessario, quando prædict. quæ erat mater minor tempore mortis mariti, & postea fuit effecta maior,non petijt tutorem filijs intra annum,a morte scil.mariti numerando, quo durante,fuit effecta maior: tunc enim merito,quod successione filiorum non priuetur,quia postquam fuit effecta maior, non habuit integrum annum ad petendum tutorē filijs,sed illud minus,quod concurrit durante minore ætate ipsius,& sic in hac specie initiũ est expectandum, in quo annus pręedictus non incipit currere propter minorem ætatem matris: Et hoc est quod habet & tenet prædicta magis communis sententia cum fundamentis,& de vera mente ipsius.

Cæterum cum pręedictus annus a iure concessus matri ad petendum tutorem filijs suis impuberibus, obtineat in maioribus ætate, vt in d.l.2.C.si aduersus delict.tenebitur procul dubio mater infra annum a die, quo ad legitimos ætatis annos peruenerit numerandum tutorem filijs: suis impuberibus petere sub prædicta pœna: quod non negat communis opinio, nec eius auctores negare iuridicè possent,si hoc casu interrogati fuissent. Quinimo ex eis fundamentis virtualiter constat ipsos loqui intra annum a die mortis mariti, non vero a die,quo ipsa mater effecta fuit maior,quo casu nõ inspicitur nec consideratur primum initium, hoc est,tempus minoris ætatis cuius respectu fuit causata excusatio seu immunitas a pœna priuationis: sed secundum initium,hoc est,tempus perfectæ iam ætatis, a quo incepit currere præfatus annus,ad hoc,vt ipse elapso absque petitione tutoris incidat in pœnam,ac si intra primum annum non petijsset, si tempore mortis mariti esset maior.

Eodem modo intelligendus est Salyc.in l.fin.nu.2.C. si aduer.delict.dum dicit,quod si mater tempore mortis mariti erat minor,& tractu temporis facta est maior, & postea stetit per annum, quod tutorem non petijt, non incurrit in pœnam,nempe de anno a morte mariti,& similiter Ant.Gabr.d.conclus.1.de pręebend.nu.51.dum dicit,& hoc procedit, etiã si transacto anno efficiat maior, & postq̃ maior fuerit,non petierit tutorem per annum, allegans Saly.vbi supra & cæteros Dd.tenentes præfatã magis communem sententiam, cum tamen ipsi non ita in specie nuncupatim in anno integro elapso post maiorem ætatem loquantur,sed vt prædiximus.Quare aut de primo anno intelligendus est loqui Ant.Gabr. & si qui sunt alij Doctores eodem modo loquentes, ne errent, aut minus caute & perfunctorie loquutos fuisse, necessario fatendum est,cum ratio iuris non patiatur vt mater minor 25. annis, quæ per annum integrum post minorem ætatem completam elapsum,fuerit in hoc negligens, non priuetur successione filiorum suorum impuberum decedentium,cessante iam priuilegio minoris ætatis, tametsi Nicol. de Vbald. de success. ab intestat. 2. par.nu 18. versic.4.limita.contrarium expresse etiam in hac eadem specie teneat.

95 Secundus casus est in matre, † quæ tempore mortis mariti erat minor 25.annis,& fuit effecta maior post pupillarem ætatem filiorum,& sic ipsis puberibus existentibus, & tunc procul dubio non priuatur eorum successione, etiamsi postea non petierit eis tutorem dari,quia iam non sunt impuberes, nec egent tutore,& quia decedentib. ipsis post pupillarem ætatem, cessat & limitatur dispositio prædictarum legum, vt probauimus supra,in 1.limitatione.

96 Tertius casus est,† quando mater efficitur maior, durante pupillari ætate filiorum suorum, & ante annum completum filij impuberes decedunt,non petito sibi tutore a matre, & tunc non priuatur ipsa eorum successione,cum nondum effluxerit totus & integer annus, & sic nõ fuerit in mora consummata petendi tutorem, & quia non est verum,quod mulier cessauerit per annum a morte mariti, sed cessauit tantum per aliquos menses illius anni,postquam est effecta maior,quod non debet sibi nocere,cum requiratur cessatio per annum, vt optime probat cum prædicta communiore sententia, quam in hoc tertio casu intelligit procedere Hieron. Grat.d.respons. 83.nu.7.in fin.com seq.

97 Sublimitatur tamen hic tertius casus † in matre minore, quę iam deuenit ad eam ætatem,in qua ex forma statuti habetetur pro maiore 25. annis,vt est Florentiæ, vbi habetur,quod mulier quæ excedit 18.annum,habeatur pro maiore 25.annis.Hæc namque non excusatur,vt fuit consultum,quia valet huiusmodi statutum,secundũ Salyc. in l. 2. C. de his,qui veniam ætat. impet. & quia quoad istam pœnam maior 25. annis,reputatur,quæ excedit 18.annum,& statutum recipit interpretationem secundum iura communia, ita tenet Dec.in ca.ex parte,el secundo,col.fin.in versi.quid autem si mulier.de appellat. quem sequitur Ant.Gabr.d.concl. primo de tutel. nu.53.

98 Sublimitatur & secundo in masculo minore, quia propter ætatem non excusaretur ipso iure,sicut excusatur mater minor 1 cum l. fin. C. si aduer.delic.dicat,hoc esse speciale in matre,quia fęmina,sed nihilominus masculus minor ope restitutionis in integrum iuuabitur,vt a pœna liberetur, mater autem minor ipso iure excusatur,& in hoc priuilegiatur,ita Saly.in d.l.sciant,in prin. nu. 1.in ver.sed quid si masculo minore,C.de legi.hęre. quem refert Ant.Gab.vbi sup.nu.54.

Ego vero non video rationem differentiæ probabilem in hac specie inter fœminam & masculum minorem 25. annis, cum hæc indulgentia & excusatio a iure concedatur ob lubricum ætatis, non vero fauore matris, quia lubricum ætatis ita reperitur in masculo minore,sicut in fœmina,quinimo in fœminis acceleratius festinat ratiōnis vsus, quam in masculis, vt ex bonis auctoribus probauimus in reper. auth. sacramenta puberum,num.2.C si aduers. vend. denique contra præfatam differentiam facit optime,l.fin.C.in quib.caus.in integr. restit.non est necessar. vbi indistinctè in quibuscunque minoribus decidit,quod in omnibus casibus, in quibus vetera iura currere quidem temporales præscriptiones aduersus minores concesserunt, per in integrum aũt restitutionem eis subueniebant, eas ipso iure non currere; melius enim est intacta eorum iura seruari, quam post causam vulneratam remedium quærere,exceptis præscriptionibus 30.vel 40.annorum,quæ in suo statu remanent, concordia

sordat, l. 9. tit. 19. part. 6. Vnde verius esse censeo, atque tenendum contra hanc secũdam sublimitationem, imò quod masculus minor 25. annis, ita excusetur ipso iure ab hac pœna priuationis successionis, sicut mater minor ob non petitum tutorem pupillis intra annum, ex identitate rationis, vt in terminis voluit Speculat. vbi sup. & expresse Fulg. consil. 52. quos refert & cum eis transit. Ant. Gab. vbi sup. d. concl. 1. de tut. nu. 55.

99 Sexta & principalis limitatio nostræ, † l. Regiæ 12. titu. 16. part. 6. cum similibus assignatur a quibusdam, nempe, quando existent consanguinei, quibus legitima tutela defertur: tunc namque mater secundum eos non tenetur petere tutorem datiuum pupillo, ex quo legitimus præfertur eidem datiuo. Vnde sequitur, quod si pater moriatur relictis duobus filijs, vno pupillo & altero maiore 25. annis, mater non tenetur petere tutorem filio pupillo, ex quo ipso iure frater est eius legitimus tutor. Et idem quando essent alij consanguinei successionem pupilli sperantes. Ita tenet gl. 1. in l. matres, C. ad Senatusconsult. Tertull. ibi, item si filius baberet alium tutorem, puta legitimum, & Soc. consi. 153. col. fin. volum. 2. nec non & Socin. nepos loquens in auis, vt ipsa non priuetur successione nepotis, propter non petitum tutorem, quia ipse nepos habebat patruos. Nunquam enim mater aut auia priuantur successione filij impuberis morientis, & si tutorem non petierint, nisi quando pupillus caruerit tutore testamentario vel legitimo, vt constat ex 3. par. nostræ l. Reg. 12. tit. 16. par. 6. Ergo quouis horum existente etiam in potentia, mater nec auia non petentes tutorem, non priuantur successione. Onus igitur petendi tutorem secundum Soc. ibi solum versatur, quando tantum est locus tutelæ datiuæ, l. 2. ff. qui pet. tut. Accedat altera, & secunda ratio. Lex namque ideo onerauit matrem, & alios ascendentes petendi tutorem, ne pupilli, eorumque bona deserta essent defensione, sed quandiu hoc prouisum est ex lege, quia vel fuit datus tutor in testamento, vel adest persona, cui lex defert legitimam tutelam, cessat illa necessitas & onus petendi tutorem, vt in d. l. 2. ff. qui pet. tut. & in l. 2. §. is illud, C. quãdo mul. tut. off. fung. poss. ibi, tunc demum mulier tutelæ petendæ ius habeat, cum tutor testamentarius vel legitimus defuerit: sed stãtibus patruis, vel alijs personis, quibus defertur tutela legitima, mater vel auia liberæ sunt. Ergo, &c. Et ita residet cum hac opin. Socin. nepos, vbi supra, dicens etiam eam tenuisse eius auum. Marian. Socin. consilio 20. volum. 1. nu. 8. concludit, quod etiam stante matre vel auia, hodie dicuntur legitimi tutores, qui de iure erãt ante auth. matri & auiæ, C. quãdo mul. tut. officio fung. poss. Ergo si sunt legitimi tutores, mater non tenetur petere, & sic nõ priuatur successione, si non petierit, cum mater & auia ita demum efficiantur tutrices, si voluerint. Ergo ante suam hac de re declarationem, alter dicitur legitimus tutor & per consequens nulla est inducenda priuatio in matre, tuncque demum mater tenetur dare filio suo istos administratores, si legitimi non ad sunt, secundũ Bar. consi. 22. homo a Cursili. nu. 5. sed vbi adest patruus, est legitimus. Ergo non patietur mater pœnam d. l. sciant, cum simil. Hæc Socin. vbi supra.

Hæc tamen sexta limitatio, vera quidem non est nec tenenda, sed potius contrarium, imò quod mater vel auia non liberentur a pœna priuationis successionis, etiã si defunctus & pupillus, legitimos habeat cõsanguineos, quibus tutela & hæreditas defertur, ipsa sublata de medio, nisi mater publice apud acta renuotiet tutelę, vel alij, iuris impedimento, puta minoris ætatis & similibus, quod non possint esse tutrices, vt probar late Petr. Ancharanus, consilio 104. nu. 3. & ita tenent omnes Doctores indifferenter estque communis opinio & tenenda, secundum Tellum Ferdinandez, in d. l. 3. Taur. num. 35. cum sequentibus, vbi late eam probat & respondet concludenter omnibus fundamentis contrarijs Socini nepotis. Eandem sententiam cum Bart. probat Bald. in l. matres, num. 1. C. ad Tertull. & in l. precibus, nu. 18. C. de impub. & alijs. Et in casu proprio eiusdem Socin. contrarium & rectius consuluit Parisius cõsilio 54. per totũ, volum. secundo, & ibi etiam Nicol. de Vbald. de successione ab intestat. 2. part. num. 17. ad finem, & opinionem gl. contrariam, in d. l. matres, communiter reprobatur secundum Cyfuent. in l. 6. Tauri, nu. 3. in versi. item procedit etiam si pupilli: vel saltem illa gloss. debet primo intelligi, quod tunc tantum mater excusatur, cum pupillus habet tutorem legitimum, id est, a iudice datom legitime: vel alium legitimum qui per renuntiationem matris solemniter a iudice confirmatus sit, & decreta administratio vt in l. legitimos. ff. de legit. tut. Ita gloss. illam intelligit Anch. vbi supra, nume. 3. ibi intelligo, ergo &c. Vel secundo, est intelligenda, vt procedat, si mater inter annum renuntiet expresse tutelæ filij: ita quod declaretur, se nolle esse tutricem; nam tunc facta ista renunciatione est aperta via legitimis, & ex tunc mater vel auis, non tenetur petere tutorem filijs vel nepotibus; secus si non renuntiet intra annum, & non administrat, nec petit tutorem, quia tunc priuatur successione, etiamsi mille consanguineos babeat pupillus, quia mater præfertur omnibus consanguineis in tutela filij, & auia matre deficiente. Verum est tutrix voluntaria, quia si non volt, potest eam repudiare, ita tenet in terminis dictæ gloss. cum Bartol. & Bald. quos citat Marant. in reper. dicta lege is potest, num. 241. ff. de acquiren. hæredit. quod iste est verus & communis intellectus ad illam gl. in d. l. matres. Accedit alia non infima ratio, nam si aliud diceremus profecto pœna d. l. sciant, & nostræ l. Regię 12. fere hodie esset sine effectu, & non erit in vsu, cũ nusquam deficiet ex agnatione, vel cognatione cui tutela defertur. Et quamuis rationes Socini nepotis in se sint veræ, non tamen applicabiles sunt ad propositum: Fatemur namque, quod mater solum oneratur petere tutorem datiuum non stante testamentario vel legitimo; sed legitimus nullus est stante matre vel auia in medio, & donec ipsa apud acta renuntiauerit tutelæ: ergo si hoc non faciat, nec petierit tutorem filijs intra annũ, punitur priuatione eius successionis. Et ita est tenendũ omissis distinctionibus & irresolubilitate, Anton. Gabr. d. conclus. 1. de tut. l. limitat. 13. num. 66.

100 Septima principalis limitatio est, † quando interest pupilli, vt non petatur sibi tutor, vt quia esset sibi factũ amplum legatum sub conditione, si tutores non habuerit, & propterea mater ei tutorem non petierit, ne conditione deficeret, tunc namque cessabit constitutio, nec successione eius mater priuabitur, si damnum minus sit cumulo legati, text. est expressus in l. 2. §. si mater, versicul. tractari, ff. ad Senatusconsult. Tertullia. per quem text. ita tenet Bald. in d. l. matres, colum. prim. C. eodem tit. & cum eo Marant. in d. l. is potest, nume. 242. ff. de acq. hæred.

101 Octauo limitatur, † quando pupillus non erat soluendo; Tunc namque mater si ei tutorem non petijt, excusatur, quia consuluit ei, vt minus inquietetur quasi indefensus, l. 2. §. si mater, versic. ego etiam, sicuti quando penitus egenis pupillis tutorem non petijt, vt in d. §. si mater, in versic. quod si penitus, Bartol. in l. 2. C. de negot. gest. & alios referens Marant. in d. l. is potest, numero 246. Cum enim fauore pupilli cessatum est a petendo tutorem (vt in hac specie) non habet, immo limitatur nostra de hac re principalis conclusio, vt refert ex pluribus Antonius Gabriel. conclusione prima, de tutel. nume. 56.

102 Ex quo deducitur idem esse, quando pupillus haberet multos creditores, & mater nollet ei petere tutorem, vt

sit

sit indefensus, & non possit conueniri a creditoribus, nec condemnari. Ita singulariter tenet addit. Bar. in d. l. sciant, ex d. §. quod si penitus, sed facit melius d. versic. ego etiam, sequitur Matan. vbi sup. nu. 237. Sylua nup. d. 2. par. nu. 53. limitatione 10.

103 Vnde videtur procedere † non posse opinionem Pet. Anchar. d. cons. 104. num. 5. dicentis, quod licet forte tenue patrimonium pupilli haberet, matrem excusare a petitione tutorum, tamen secundum formam iuris per officium pietatis debuit ipsa assumere istud onus, & relinquere pupillos destitutos, & sine prouisione indefensos. Erat n. in eius arbitrio vel recipere, vel aliter demandare per iudicem procreari. Cum ergo neutrum fecerit, non est functa pietate, nec plene officium exhibuit, vt tenetur. Igitur est priuanda, vt in l. 2. versic. quod si non compulit, ff. ad Tertull. Nec potest modo allegare substantiam pupillorum egenam, non soluendo, postquam ad eam aspirat, quia sic est sibi contraria, & per consequens repellenda, vt in l. 1. C. de furt. & in c. solicitudinem, de appel. Est enim præsumptio contra eam de eo, quòd agit in præsenti, in præterito negligenter se habuisse, iuxta notata in c. quosdam de præsump. Ex hoc igitur capite concludit ibi Anch. matrem se non posse tueri, & per consequens, quòd sit priuata, & hanc partem putat veram, Ant. Gabr. vbi sup. sub d. nu. 56. quia licet substantia pupilli non exigat tutorem persona, quæ ali & gubernari debet, cui personæ principaliter tutor datur, semper exigit tutelam, arg. tex. in §. 1. de tut. cum vulg. Hæc namque doctrina videtur contra expressum, in d. l. 2. §. si mater, versi. quod si penitus, & in versic. ego etiam, supra citato pro hac octaua limitatione.

Nihilominus tamen opinio Ancharan. saluari potest adhuc in specie, in qua ipse loquitur, nempe quando pupillus habebat patrimonium, licet tenue: tunc enim huius auctoris rationes iam relatæ bene probant, & concludunt eius opin. & doctrinam, vt vidimus: Cæterum text. in d. ver. quod si penitus, loquitur, vt patet ex eius litera, quando mater pupillis penitus egenis tutorē non petijt, tunc enim ignoscendum est ei, similiter d. ver. ego etiam, loquitur, quando mater ei, qui soluendo nō erit, non petierit tutorem: tunc namque est ei ignoscendū, vt ibi cauetur, quia consuluit ei, vt minus inquietetur, quasi indefensus.

Superest igitur, vt limitatio nostra octaua sit vera, & tenenda in specie dict. iurium, nempe, quando mater non petijt tutorem filijs suis penitus egenis, vel, qui non erant soluendo, veluti, quia debita quibus astrictus, & oneratus erat, præualebant bonis, quę pupillus habebat. Vnde cum bona non dicantur, nisi deducto ęre alieno, vt in leg. sub signatum, §. cum similibus, ff. de verbor. significat. consequitur, quod solutio debitis pupillus penitus egenus remanebat, vt in casu priori dict. versiculo, quod si penitus. Ergo consultius fecit mater non petēdo ei tutorem, vt pote minus inquietetur quasi indefensus.

Cæterum si pupillus non esset penitus egenus, quia habebat bona ex quibus debitis solutis adhuc ipsi amplius remanere, quo viueret, posset: tunc mater tenetur ei tutorem petere intra annum: alias si negligat, deneganda est eidem successio, tanquam contraria alleganti, vt probat Anch. vbi sup. cuius doctrina sic intellecta mihi verissima & tenenda videtur. In dubio tamen, quando non constat notorie bona non remansura pupillus solutis debitis, vel dubitatur, an sint eis aliqua bona, consulo matri, vt petat tutorem filijs suis intra annum iuris, ne ei postea petenti eius successionem iuste denegetur ob suam negligentiam.

Quod si pupilli nullam habeant substantiam, subueniendum est matri atque ignoscendum, si eis tutorem non petierit, quia licet adhuc tutore egeant, vt alantur & gubernentur, & quia tutor datur principaliter personæ: nihilominus non iure arctatur mater in hac specie ad petendum tutorem pupillis suis, ac proinde non priuabitur eorum successione propter tutorem non petitum, licet postea pupillis deferantur aliqua bona, eo forsan tempore, quo mater non fuerit negligens in petendo eis tutorem, veluti quia nondum transierat annus a tempore, quo eis fuerunt delata vel acquisita illa bona vsque ad mortem ipsorum, vt in dictis iuribus, nempe versi. quod si penitus, & in versic. sic ego etiam: & in nostra octaua limitatione, quicquid aliud velit in sua ratione prænarrata Anto. Gabr. vbi supra, qui magis caute loqui debuit, adhærens literæ dd. versiculorum.

104 Nono limitatur, † vt non procedat decisio d. l. sciant, qui, C. de legit. hęred. & d. l. 12. tit. 16. par. 6. quando mater fuit præuenta ab alio forte consanguineo infra annū in petendo tutorē, quia alius petijt ante eam: tunc namque ipsa excusatur, ex quo non fuit in mora, & pupillo tempore debitum fuit prouisum de tutore: aliàs secus, si forte fuit lapsus annus, gl. 1. in l. matres, C. ad Tertul. pro quo est text. & ibi gl. in l. sororem, C. de his, quibus vt indign. & tenet Marant. in d. l. is potest, nu. 243. ff. de acquiren. hęreditat. Quam limitationem ego veram esse intelligo, quando petitio tutoris prædicta fuit effectum consequuta, quia fuit prouisus tutor intra annum, & ipse inuentarium confecit & administrauit, alias secus, quia non excusatur mater, licet ipsa intra annum tutorem filijs suis petierit impuberibus, nisi tutela sit decreta & inuentarium confectum, & ipsa administret, vt resoluimus supra in tertia ampliat.

105 Decimo limitatur, † vt non procedat, quando mater vel alius, qui debebat tutorem petere, fuisset absens, ignorans, vel infirmitate impeditus, vel adesset alia magna causa, quæ eam impediret, mandare ad petendos tutores, vt in l. 2. §. si mater, ver. confestim, ibi, nisi forte, &c. & tenet in terminis Socinus consilio 152. numero 35. & 36. volum. secundo, quem refert, & sequitur Marant. in repetit. d. legis, is potest, numero 245. ff. de acquirend. hæred. Sylua Nupt. secunda parte, numero 53. limitat. 13. vbi addit iustam causam non faciendi aliquid, esse tempus pestis, vel quando alij pro maiori parte ita faciunt, vel quando est communis opinio de hoc, vel rumor populi, vt ibi probat & generaliter limitat præfatam decisionem Anto. Gabr. dict. conclu. prima. de tutel. numero 58. quando mater aliquo casu fuisset impedita petere tutorem, secundum plures Dd. quos ibi citat. quod ipse intelligo de iusto & vero impedimento, alias secus.

106 Sed contra † hanc X. limitationem obstare videtur text. in dicta l. secunda. §. confestim, ff. ad Tertull. ibi, ita tamen, vt nullo modo annale tempus excederet. Respondemus tamen, quòd tex. hic in his verbis procedit in casu infirmitatis, vel alia magna causa, quę etiam mandare eam ad petendus tutores impediret, in quibus casibus tantum loquitur versiculo nisi forte, vt ex eo patet. In his nemque licet adhuc huiusmodi impedimenta durarent, nihilominus iustum est, vt annale tempus non excedant, cum instet necessitas tutorum petendi, & impeditus id sciat, & eo longo tempore possit dānum imminens pupillo faciliter præuideri atque ei succurri; at vero absentia longa, & ignorantia inuincibilis, quæ omnino intra annum præuideri, euitari, vincive non potest, omnino excusaret. Et ita saluari potest & procedit, in his vltimis casibus. Escusatur itaque is, qui debebat petere tutorem intra annum propter probabilem ignorantiam, vt cum alijs probat Ant. Gabr. vbi supra, numero 48. Secus vero, alias data scientia intra annum, vel quando absentia esset talis, quæ data scientia mortis patris pupilli, posset intra annum prædictum conuerti io præsentiam ad petendum tutorem, aut saltem suppleri per procuratorem, per quem peti potest tutor, vt supra resoluimus.

Vnde-

107 Vndecimo † limitatur eadem decisio nostræ l. cum similibus, vt non procedat, quando maior gessisset tutelam minus legitime, vel passus est tutorem minus legitime gerere, & erat in tali loco, in quo erat penuria peritorum, & distabat a ciuitatibus, vel locis insignibus, vbi esset copia corũ, quia tunc excusatur propter suam simplicitatem, & præsumptam ignorantiam. Ita tenet Soc. consil. 59. num. 16. & 17. vol. 1. vbi id maximè procedere existimat, si peritus tutor administrauit, quamuis nõ fuerit confectum inuentarium legitimè, vel forte non fuerit decreta administratio: & maxime, si ex negligẽtia sua ius pupilli non fuit factum deterius. Et Socinum sequitur Ripa in tractatu de præseruat. remed. contra pest. nu. 240. & Sylua nupt. vbi supra d. num. 53. limit. 5. & Grego. Lopez. in dicta l. 12. in glossa, pierden, ibi, quid autem si mater, tit. 16. part. 6. & Marant. in repet. d. l. is potest, nu. 244. ff. de acq. hæred. qui hanc 11. limitationem sublimitant cum communi, quando mater potuit consulere peritiores, quia tunc punitur.

108 Duodecimo † limitatur, vt non procedat in matre prodiga, cui fuisset interdicta administratio bonorum: ea namque excusatur, si non petierit tutorem filio suo impuberi intra annum, ita Alex. & Angel. in l. is, cui bonis, ff. de verb. oblig. & Sylua nupt. vbi supra, nume. 53. limitatione 8. Ant. Gabr. conclus. 1. de tutel. nu. 71. quia prodigus excusatur a delictis consistentibus in omittendo, l. Fulcinius, §. adeo, ff. ex quibus cau. in poss. eatur, sequitur Marant. in dicta l. is potest, num. 248. dicemus infra num. 128.

109 Decimotertio † limitatur in matre, vel alio, qui petere debet tutorem, qui tamen sit bannitus, vel missus in exilium, quia excusatur si eum non petierit, vt tenet glo. & ibi Bart. in fi. in l. plane, ff. de excusat. tutor. verbo facilius, in fine, sequitur Marant. vbi supra, nu. 249. Hæc tamen limitatio intelligenda videtur, quoties bannitus vel missus in exilium fuit ignorans, vel impeditus verè & realiter mittere procuratorem, vel mandatum ad petendum tutorem: Si enim potuit per procuratorẽ tutorem petere, cum hoc liceat, vt supra approbauimus, non videtur vllo modo excusandus, cum potuerit facili negotio impedimentum hoc remouere, quo casu nunquam impedimenta solent excusare.

110 Duo † enim sunt probanda ab eo, qui ob impedimentum iuuari vult. Primo, impedimentum illud in casu fuisse, ne præstiterit, quod præstare tenebatur, quoniam quantum in se erat, omni diligentia vsus est, in l. qui cõmeatus, ff. de re milit. & notant omnes in l. secunda, §. quod diximus, ff. si quis caut. Secundo, illud impedimentum huiusmodi fuisse, vt remoueri minime potuerit, vt probat text. in l. sed & si per prætorem, §. 2. ff. ex quibus cau. maio. vbi Bart. & vtrumque tenent plures doctores, quos refert & sequitur Menoch. de arbit. iudic. libro 2. cent. 2. casu 118. nu. 7. & diximus alibi.

111 Decimoquarto limitatur † conclusio nostræ l. Regiæ, cum similibus, vt non procedat, quando pupillus habet substitutum pupillarem, quia tunc non tenetur mater illi petere tutorem, ex quo tale onus petendi spectat ad substitutum, qui sperat eius successionem, vt tenet Bald. cons. 317. num. 1. & 4. vol. 5. & consi. 140. num. 1. volum. 1. per tex. in d. l. sciant, qui. C. de legit. hæred. Maran. in d. l. is potest, num. 250. ff. de acquiren. hæred. Ant. Gabr. dicta conclusione 1. de tutel. nu. 63. contra eundem Bald. cons. 410. num. 3. volum. 3. qui cum nu. 2. rectè iure probasset hanc nostram 14. limitationem, postea d. num. 3. inquit, veritatem esse, quod excluditur auia per lapsum anni non vero substitutus pupillaris, quia ipse non potuit suscipere tutelam, antequam auia repudiasset eam: vnde annus incipit a die, quo auia repudiasset: Sed fallitur clare meo iudicio Bald. in hoc vltimo loco, quia eius ratio tunc demum locum, & suam vim habet, quando adsunt agnati, vel legitimi, quibus secundo loco post matrem competit ius succedendi pupillo ab intestato: tunc enim, merito quod mater, vel auia non excusetur a petendo tutorem filio suo pupillo, sed potius eo non petito intra annum excludatur ab eius successione, non obstante, quod adsit legitimus, cui secundo loco hoc ius competat, quia ipse non potuit suscipere tutelam, antequam mater vel auia repudiasset, vt cum communi resoluimus sup. in 6. limitatione, & tenet idem Bald. cons. 411. num. 1. volum. 3. At vero, quando est datus pupillo substitutus pupillaris, ad ipsum pertinet primus locus successionis pupilli decedentis intra pupillarem ætatem, exclusa matre vt in l. Papinianus, §. sed neque impuberis, ff. de inofficio test. in c. si pater, de testam. & in 6. l. 12. tit. 5. part. 6. Anton. Gomez. late 1. tom. Variar. cap. 4. nu. 7. & cæteri omnes. Ergo ad ipsum spectat etiam primo loco onus petendi tutorem, non vero ad matrem, vel auiam, quia cum ipsa sit exclusa a successione pupilli decedentis infra pupillarem ætatem, vt probauimus, ergo & ab obligatione petendi tutorem, argumento text. in auth. de hæred. ab intest. ven. §. ex his collatione, 9. & auth. sicut C. de legit. tut. vbi dicitur, sicut hæreditas agnatione non inspecta proximis defertur, sic & tutelæ onus comitatur emolumentum. Et in expresso in text. pro hac nostra 14. limita. in d. l. sciant, qui ad successionem vocantur pupilli mortui, & iunctis illis verbis, siue substitutionis, &c. per quem text. merito hanc limitationẽ probauit Bald. in duobus prioribus locis supra citatus, & cæteri omnes; tametsi immemor sui idem Bald. in d. consilio 410. nũ. 3. contrarium, ductus æquiuoca ratione, consuluerit, a quo cauendum est tum ex supra dictis, tum etiam, quia limitationem nostram iure cõmuniter DD. probarunt, tum supra citati, tum etiam alij ab eis relati. Ex quibus hæc communis opinio & vera censeri potest.

112 Decimoquinto † limitatur in specie tex. in l. 2. §. si mat in vers. & si forte, ff. ad sena. consult. Tertul. nempe cum quis vxorem, matrem communis filij rescripserit hæredem, rogaueritque remissa satisdatione, vt filio puberi facto restitueret hæreditatem: tunc namque licet mater ei non petierit tutorem, non incidit in pœnam constitutionis, cum patris voluntatem sequuta sit, & nihil habenti filio tutores non petijt, nisi remissa satisdatio non fuerit, quoniam vel propter hoc debuit tutores habere, vt ibidem probatur in versiculo, quod si ei: statim sequenti.

113 Decimosexto limitatur, † vt non procedat dispositio nostræ legis cum similibus, quando pupillus haberet tutorem testamentarium, quia tunc non tenetur mater gerere tutelam, nec petere tutorem, secundum Bald. cons. 403. nu. 2. vol. 4. quem refert, & sequitur Marant. in repet. dictæ l. is potest, num. 251. Idem probat Socin. cons. 20. nu. 4. vol. 1. & alios referens Anton. Gabriel, dicta conclusione, 1. de tutel. nu. 70. vbi idẽ probat in alio quoque alias petere debente tutorem. Cessat namque tunc ratio finalis constitutionis, vt patet, nec etiam punitur mater, si non petijt cogi tutores testamentarios ad administranda, vt probat Bald. in l. precib. num. 18. C. de impub. & alijs.

114 Quinimo addit Sylua Nuptialis, vt supra limitatione 12. quod dicta l. sciant, qui, C. de legit. hæred procedit, quando tutor in testamento datus est remotus vel excusatus, & remanserunt reliqui testamentarij, quorum respectu excluditur legitimus, vel casu, quo proximior in gradu est inhabilis inhabilitate temporali, ita quod interim fuit locus tutelæ datiuæ, quam mater omisisset petere, alias secus, secundũ Signor. cons. 195. veritas, Angel, cons. 166. si testator, Corn. cons. 84. in hac cõsultat. columna fin. lib. 3. quos ibi ad hoc refert: hoc tamen intelligendum est iuxta decisionem text. in l. credendum 7. ff.

G qui

qui pet.tut.ibi fin autem plurib. tutoribus idoneis datis vnus eorum, vel decessit, vel temporalem excusationem accepit: mater, quæ propterea in locum eius alium non petijt, quia numerus reliquorum administrationi tutelæ sufficiebat, incidit quidem in verba constitutionis, sed sententia excusatur; sed si suspecto totore pupilli accusato decretum erit, ei adiungi alios, mater eos quoque petere debet: & si non petat incidet in sententiam constitutionis. Hæc autem mater, ab omni quidem bonorum vendicatione intestatorum filiorum repellitur. Secundum hanc igitur distinctionem præfata sententia Sylu. Nupt. & reliquorum digerenda atque temperanda est: alias enim cruda, & indigesta remaneret.

115 Decimoseptimo limitatur, † nisi alij præferentur matri in tutela ex forma statuti, vel ex dispositione testatoris, puta agnati: tunc enim nihil est quod matri imputetur si ipsa non petijt, ita tenet Bald. in l. matres, num. 5. C. ad Tert. vbi addit, quod si agnatus non esset in ætate, & sic interim esset locus datiuo, si intra annum completur ætas legitima, mater non punitur, alias punietur, sequitur Nicol. de Vbal. de successione ab intest. 2. par. nu. 18. vers. sed ato limita.

116 Vnde † eadem ratione dicendum est, quod licet maternon petierit tutorem intra annum, cum ad eam iure spectet primo loco successio, & onus tutelæ, non ex hoc excluditur auia a successione, etiamsi per alium annum steterit, quod tutorem non petierit, nec etiam alij consanguinei, quibus hoc competierit matre exclusa, non stante auia, quia licet mater, si tutorem non petijt, intra annum excludatur a successione, non tamen videtur renuntiare tutelæ, nec sibi in hoc generetur præiudicium, in l. tutelæ, versiculo, sed & sin glo. & per Bartolum, ff. de legitim. tutor. Cum tamen sit necessarium, quod mater publice renunciet tutelæ apod acta, vel alij iuris impedimento ad hoc, vt cæteris consanguineis incumbat onus petendi tutelam, vel tutorem, vt resoluimus supra in seata limitatione, versiculo, hæc tamen 6. limitatiõ: Limitatur tamen hæc sententia, & principalis deductio: si mater esset mortua, vel transiret ad secunda vota, quia tunc iam non est spes, quod amplius petere possit, & ideo auia succedit in primum locum, eique incumbit eadem solicitudo, quæ matri incumbebat, & propterea in his casibus negligentia per annum sibi nocere. Ita resoluit Baldus in dicta lege matres, sub numero primo, versiculo modo habui, C. ad Tertullianum, dicens, quod hæc est veritas idem Bald. in d. l. precibus, nume. decimonono, & vigesimo, C. de impober. & alijs, sequitur Nicolaus de Vbald. vbi supra, numero decimonono, addens, quod quæ dicta sunt in matre, videntur posse dici de auia, & alijs, quib. hoc facere de iure competit: diximus supra in 1. ampliatione ad fi. & Corneus conf. 113. lit. E. vol. 4.

117 Decimooctauo † limitatur præfata conclusio principalis nostræ legis Regiæ duodecim titul. decimisexti, partita seata, cum similibus, vt quamuis verum sit, quod mater tutrix filiorum transiens ad secundas nuptias, non petito alio tutore, nec reddita ratione administrationis, & reliqua solutis incidat in pœnas, de quibus in l. prima & in auth. 4. eisdem pœnis, C. de secundis nuptijs, & in corpore vnde sumitur, videlicet in auth. de nuptijs, §. si autem tutelam.

118 Quæ quidem † iura canonib. sublata nõ sunt, quia eorum pœnæ respiciunt fauorem filiorum secundum communem opinionem, teste D. Couarru. de sponsal. secunda parte, cap. 3. §. nono, numero sexto. Imò dicta fœmina priuatur successione filij cum tutorem minime petijt ante secundas nuptias in filijs intestatus moriatur, hoc est impubes, l. omnem C. ad Terrul. & in auth. de nupt. §. si autem tutelam.

119 Si † tamen mater actualiter non transiuit ad secundas nuptias, sed contraxit secunda sponsalia de præsenti antequam petat tutorem filio dari, non priuatur successione pupilli, cum ipsa per hoc non amittat tutelam eius. Ergo non priuatur successione, nisi per transitum ad secundas nuptias solemniter, vel per traductionem ad domum, vel copulam. Ita voluit quamuis sub dubio relinquens cogitandum Nicolaus de Vbal. vbi supra, numero vigesimoprimo, & vigesimosecundo, & ante eum affirmauit Albert. in l. fœminæ, ff. de Senat. & Couarru. vbi supra, versic. sed vt pœnæ Boer. decis. 126. num. 5. & ad Alber. vbi supra se remittit Gregor. Lopez in l. 6. tit. 12. part. 4. col. fin.

Sed hæc limitatio vera non est, neque tenenda, tum quia falsum est, per sponsalia de præsenti matrem non amittere tutelam filiorum suorum, imò eam amittere, vt latissime probauimus supra c. 9. Ergo & per consequens, si non petat tutorem filijs, priuatur eorum successione, si decedant infra pupillarem ætatem, quia remanserunt sine tutore: tum etiam quia contrarium in terminis huius limitationis tenuit Angel. in auth. matri, & auiæ, C. quando mulier tutor. offic. fung. potest, quem ad hoc refert Nicol. de Vbald. vbi supra sequitur Bald. in dicta l. omne, numero decimo, & consilio 366. numero primo, volum. quarto, & Socin. iunior consi. 8. numero 4. volumine primo, & cum Bald. & Montalu. Aviles in cap. 47. prætor. in glos. *casado*, numero quinto, fol. mihi 245. & ante eum Cyfuentes in l. 6. Taur. numero 3. item procedit etiamsi talis mater in secreto, &c. Et hæc opinio verior est, & tenenda in iudicando, & cõsulendo ex supradictis, & ea textu in l. omnem, C. ad Tertull. ibi, ad secundas contra sacramentum præstitum aspirauerit nuptias. Non enim ibi requirit consummationem nuptiarum, sed aspirationem ad ipsas, hoc est, celebrationem, quia nuptias non concubitus, sed consensus facit, vt probauimus late vbi supra.

120 Nec obstat † dicta lex final. tit. 12. part. 4. in contrarium allegata per Couarru. vbi supra, qui non loquitur de consummatione matrimonij per copulã, nec tale quid exprimitur ibidem: sed vt censeo de completione, & perfectione per verba de præsenti, nempe, in illis verbis, *si el esposo muriesse antes que el matrimonio fuesse cumplido, &c.* & iterum ibi, *solamente que en este la medio no cumpla el matrimonio.* Itaque in summa lex illa loquitur in sponsa de futuro ante perfectionem mattimonij per verba de præsenti: Vnde mater contrahens secunda sponsalia non perdit tutelam, nec incidit in pœnas secundo nubentium, secundum Bal. & Ang. per textum ibi, in textu solent, §. t. ff. de his, qui not. infam. Gregor. Lopez in sum. tit. 1. partita 4. in glo. 1. vers. & adde: Denique, & si verba d. l. fin. supra relata intelligerentur de matrimonij consummatione per copulam, adhuc non obessent nostræ hac de re sententiæ, quia dicta lex Regia non loquitur de matre tutrice filiorum, contrahente secundas nuprias, non petito tutore, nec reddita ratione administrationis, & reliquis solutis, prout loquitur d. lex omnem, quæ taotum requirit, quòd ad secundas aspirauerit nuptias, his non factis: sed loquitur dicta lex finalis, quoad alias pœnas mulieris secundo nubentis.

121 Decimonono † limitat eandem conclusionem Anto. Gabr. dicta conclus. t. de tutel. numero 73. in matre, quæ a marito habuit tacitam licentiam transeundi ad secunda vota, quod colligit ex Hieronym. Grato consil. 83. volumine 2. & est in fine, num. 12. & 13. vbi hoc voluit Gratus ex voluntate defuncti, quæ colligitur ex legato facto vxori suæ, eo addito, vt illud habeat, etiam si ad secũda vota transiuerit, ea quo legato videtur esse de voluntate defuncti, vt mulier non sit tutrix, cum ista sint incompatibilia, quod transeat ad secunda vota, & sit tutrix: Qua ratione inquit Gratus, Ioannem Crotũ in quodam suo consilio limitasse leges, volentes, matrem suscipere tute-

tutelam filiorum: Addit præterea Gratus, quod pro hoc bene facit textus, in l. 2. §. si mater, cum sequentibus, ff. ad Tertull. vbi textus videtur considerare, an mulier aliqua iusta causa fuerit impedita, vel ei ignoscendum sit propter aliquem prætextum excusationis, maxime cum nullum attulit damnum.

Hæc tamen limitatio vera non est meo iudicio, quoniam & si ex prædicta tacita licentia mariti vxori suæ præstita transeundi ad secunda vota, videatur esse de voluntate defuncti, vt ipsa non sit tutrix nihilominus tamen, ob hoc non excusatur ab onere, alias sibi a iure iniuncto, petendi tutorem filio impuberi infra annū a morte mariti numerandum, vt in dicta l. sciant qui, C. de legit. hæred. & nostra lege 12. cum simili b. Neque etiam si fuerit tutrix filiorum ante contractas secundas nuptias, ex dicta voluntate vxori suæ præstita, secundo nubendi, liberetur ab obligatione tutorem petendi filijs suis impuberibus, & reddendi rationem, atque reliqua soluendi, de quo statim agimus: Limitantur etiam per prædictam licentiam leges volentes, matrem suscipere tutelā filiorum, non tamen aliæ leges præcipientes, quod mater intra annum mortis mariti, vel cum voluerit transire ad secunda vota, petat tutorem filijs suis impuberibus sub pœna priuationis eius successionis, quæ leges sunt diuersæ ab illis, quæ concedunt mulieri, hoc est, matri, & auiæ suscipere, si velint, tutelam filiorum, vel nepotum suorum.

Non etiam obest altera allegatio Hieron. Grati considerantis, iustum impedimentum mulieris ad petendum tutorem filijs, vt eam excuset: siquidem hoc cessat in specie nostra.

122 Demique † licentia mariti etiam expressa, concessa vxori transeundi ad secunda vota, solum potest eam liberare a pœnis alias impositis ipsi matri in fauorem filiorum prioris matrimonij, glo. in auth. de nupt. §. vnum itaque, ver. siue dic. & alij, quos refert, & sequitur Gratus vbi supra, nu. 16. est communis, secundum Decium in cap. eccles. Sanctæ Mariæ, num. 35. de constitu. & secundum Couarru. plures referentem de sponsal. secūda par. cap. 3. §. 9. num. 5. & Gregorium Lopez in l. 12. in glossa, *facta vno* añ. ibi. omnes tamen, tit. 12. partita 4. Et est magis communis opinio secundum Matth. de Afflict. decis. 75. numero quarto, quam sequitur alios referens Rolan. a Valle consi. 66. num. 26. cum sequentib. lib. primo; vbi ampliat in voluntate tacita Anton. Gomez late in l. 14. Taur. num. 6. vbi idem probat, quando mater, vel pater contraxit secundum matrimonium de cōsensu filiorum primi matrimonij, quibus tenebatur reseruare proprietatem bonorum, quæ a primo viro habuit: & Matienço in l. 3. glo. 2. num. 9. tit. 1. lib. 5. nouæ collect. reg. & num. 43. non vero a pœnis alias ipsi matri impositis a iure, propter non petitum tutorem in fauorem aliorum agnatorum, qui sunt successuri ipsi pupillo, cui non fuit petitus tutor a matre: Hæ namque pœnæ diuersæ sunt ab illis prioribus statutis in fauorem filiorum primi matrimonij, quibus renuntiare & derogare potest primus maritus, & filij prioris matrimonij ætate maiores, non vero illi pœnæ, de qua hic agimus: hoc enim nullibi reperitur expressum, nec fieri potest in præiudicium succedere debentium ipsi pupillo: Cauendum est igitur a prædicta limitatione Antonij Gabrielis, & opinione Grati.

123 Vigesimo † limitare videtur nostram præfatam conclusionem principalem Aret. consilio 40. numero quarto, vt procedat, quando supersunt alij filij eiusdem matrimonij: secus alias, si nullus alius filius supersit illius, cui hæreditas, vel alias legatum, cui acquiratur pupillo ab intestato, quia matre extante nullus potest pupillo ab intestato, nisi ipsi mater succedere: Pœnæ namq; introductæ in matre propter transitū ad secunda vota sunt introductæ propter filios, scilicet, vt ipsis successio deferatur, vt in authen. de nupt. §. quoniam. & §. si vero expecter, in principio. Ergo si tempore, quo successio, & lucrum ex testamento mariti defertur, matri nullus superest filius, non habet locum constitutio pœnalis, quæ extra casum suum extendi non debet: tex. in cap. odia, & in pœnis de reg. iur. cum simil. quam sententiam sequitur cum Dec. in dict. cap. ecclesia sanctæ Mariæ, num. 35. & Bologn. in addit. ad Mathesil. de successi. ab intest. 2. art. prin. colum. 10. in addit. incip. vera pro certo Bald. consil. 317. num. 3. volum. 5.

Sed cauendum est ab ista asserta limitatione, secundū Syluam nupt. secunda parte, nu. 53. limitatione 11. quia istæ auctoritates loquuntur, quoad excusandam mulierē a pœna inflicta, transeunt nimis tempestiue, ad secunda vota: nos vero loquimur in quocunque proximo ad successionem pupilli negligente petere tutorem, quo casu contra prætensam limitationem facto inspecto consuluerunt Paul. de Cast. consi. 29. Fulgos. cons. 90. Ancha. cons. 104. Barbat. cons. 67. lib. 3. prout eos refert Sylu. nupt. vbi sup. dicens, quod quicquid alias tenuerit, nunc magis inclinat contra prædictam limitationem.

124 Vigesimoprimo † limitatur eadem conclusio principalis, vt solum procedat respectu bonorum, quæ iste pupillus habuisset ab alio, quamuis contemplatione mariti, Decius in d. cap. Ecclesia Sancta Mariæ, nume. 35. de constit. Et inquit Aret. dicto consi. 40. num. 5. quod ista mater ob non petitum tutorem filio intra annum, non priuatur legato vel fideicummisso sibi facta per maritum, puta, si ei legasset vsumfructum, ex tex. in l. credendum, §. 1. & ibi hoc tenet Bartol. post Petrum & alios. ff. qui pet. tut. Et idem Bart. in alijs substitutis pupillo per fideicommissum, in l. 2. eodem tit. in versi. si vero &c. & Bald. in dicta l. sciant, C. de legit. hæred. Bonis autem pupillis, siue ex legato ei obuenerint, siue aliter, bene priuatur, secundum Salycet. in d. l. sciant, colum. fin. vbi dicit, quod propterea non priuaretur substitutione fideicommissaria, quia per eam non succeditur pupillo, sed testatori (quod iam supra resoluimus) nisi substitutus pupillo per fideicommissum esset grauatus restituere hæreditatem pupilli matri, quia tunc videtur potius hæreditas pupilli, quam testatoris, Philip. Corneus, in dict. l. sciant, qui colum. 2. & in d. l. omnem ad fi. C. ad Tertull. sequitur Sylu. Nuptial. vbi supra limitat. 14. Et iuxta supra dicta in hac limitatione intelligenda est, meo iudicio ampliatio 18. Antonij Gabriel. concl. 1. de tutel. num. 40. dicentis, quod mater omni commodo priuetur, nedum successione, secundum Mantuam, cons. 335. numero 3. & ita declarat statim ipse Gabriel. nume. 41. limitatione 1. dicens, quod mater non petens tutorem impuberi, licet excludatur a successione, non tamen excluditur a legatis particularibus sibi factis, iuxta glo. 1. in l. sciant, C. de legit. hæred. & ibi Bald. in 1. quæstio. Cyn. in l. omnem in princ. C. ad Tertull. & ibi Alber. de Rosat. Paul. de Cast. & Salyc. & Corne. & Aret. vbi supra, licet contrarium sentiat Socin. consi. 39. volum. 1. hoc tamen verum intelligit Petrus & cum eo Salyc. in d. l. sciant qui, sub num. 8. de legato facto de bonis patris, secus si fiat de bonis pupilli, sequitur Sylua nupt. vbi supra limita. 14. Et ab hac opinione non est recedendum in practica, secūdum Corne. in d. l. sciant, sub num. 3. quem refert Ant. Gabr. d. conclus. 1. de tut. nu. 42.

125 Quod † autem prædiximus, matrem non petentem tutorem filio impuberi intra annum, non priuari, substitutione fideicommissaria, quia per eam succeditur testatori, non autem pupillo, probat etiam post alios Gabriel, vbi supra, numero 43. vbi numero 44. hoc verum intelligit cum Bald. in dicta l. omnem, Cod. ad Tertullian. quando fideicommissum est relictum in primis tabulis, secus si in secundis, de quo dubitat Corneus, vbi

supra, & inquit in practica esse obseruandum primam opinionem,

126 Idemque † dicendum est in vulgari substitutione, ex qua similiter succeditur testatori, l. fin. C. de Instit. & substi, & in terminis ita tenet Petrus de Anchar. consil. 440. num. 5. & alios referens, Anton. Gabr. d. conclus. 1. de tutelis, num. 44. vers. & idem.

Vigesimosecundo limitant quidam nostram conclusionem principalem, vt non procedat, quando is, qui petere debeat tutorem pupillo, tanquam proximior in gradu, & ad quem spectat successio, esset legitimus tutor, tunc namque secundum ipsos non tenetur alium petere, nec priuatur successione, si non administrauit: ita tenet Angel. consilio 37. numero secundo, vbi respondet ad dictā legē sciant, vt vendicet sibi locum in illis, qui ad successionē pupilli intestati vocantur, tamen propter inhabilitatem perpetuam, vt quia mulieres, vel temporalem ad tutelam inhabiles sunt in alijs enim impossibile est. Idem colligitur ex Dyn. quem refert Bartolus statim citandus, hæc fauentia & restrictio ad d. l. sciant, magna profecto est, atque inaudita cæteris scribentibus, si vera est.

Cæterum quod ipse censeo, falsa est, & contra mentem, & verba d. l. sciant, qui: & omnium scribentium, tum etiam, quia cum ipse idem sit tutor legitimus, ad eius curam pertinet acceptare tutelam, & facere sibi decerni, inuentarium conficere & legitime administrare; quod si fecerit, punitur priuatione successionis pupilli, non quia non petijt alium tutorem, cum ipse sit legitimus, sed quia non legitime administrauit, vel si tutelam noluit, quia saltem alium tutorem non petijt tempore debito, hoc est, intra annum, qui legitime administraret. Cum igitur vtrumque negligenter omiserit, merito vt prædicta pœna puniatur, sicut habemus decisum in matre, cui delata est tutela legitima. Nam si non administrat legitime, vel tutorem petijt, puniatur, vt prædiximus. Ergo a fortiori idem in cæteris successuris pupillo, dicendum est, vt probatur, vt in d. l. sciant, qui, C. de legitim. hæred. cum materia, quę cum omnibus loquitur, nec patitur vllo modo restrictionem, Angel. ibi, quæ penitus diuinat, præterquam quod est contra generalitatem dictæ legis & rationem veram qua ipsa nititur, Et in nostris terminis hanc partem contra priorem probat & tenet Bartol. in l. 2. num. secundo, versic, contrarium credo, ff. qui pet. tuto. Corneus consilio 113. litera F, & G. volumine quarto, Pinell. de Castro, consil. 370. nume. 3. volum. 1. & Anton. Gabriel. conclusio. 1. de tut. numero 61,

127 Vigesimotertio, † limitat Petrus Anchar, consil. 440. ver. præterea non absurdum, num. tertio, quando, is, qui poterat excludere negligentem, tacuit in vita sua. Nam hæres eius non poterit eum excludere, argumento l. his solis, & l. fin. C. de reuoc. donat, vbi probatur, quod si donator, dum vixit, quæstionem ingratitudinis contra donatarium non retulit, non poterit eius hæres referre: sed certum est, quod priuari successione ob non petitum tutorem, est pœna quasi cuiusdam ingratitudinis commissæ in pupillum, vt in l. secunda, §. si maier, ff. ad Tertullian, vbi plures textus ille vtitur hoc verbo, punitur ergo, &c, Sequitur hanc limitationem Anton. Gabriel. dicta conclusione prima, de tutel, nume. 64. non tamen hoc Ancharan, vbi supra, pertinaciter tuetur, vt ipsemet fatetur, quia sibi nouum dictum, sed benigna in pœnis interpretatione, sic dicere, & consentire, in dubio esse potius laudabile, quam reprehensibile, affirmat, argumento, capitulo odia, de regulis iuris, in sexto.

Idem mihi videtur, nempe vt prædicta opinio non sit omnino certa, sed in dubio probabilis, & sustentabilis propter odium pœnarum, & taciturnitatem defuncti, nisi aliud constaret ex eius voluntate, vel videretur sequēdum ob eius ignorantiam, vel absentiam aliud vel iustum impedimentum, ob quod quæstionem non petiti tutoris in vita non retulerit, aut refricauerit, tunc namque hæres referre posset.

128 Vigesimoquarto, † limitatur in matre prodiga, cui bonis interdictum est, quia non priuatur successione ex eo, quod tutorem non petijt, vt cum alijs probat & tenet Sylua. nupt. 2. par. nu. 53. Fall. 8. & Anto. Gabr. vbi sup. nu. 71. diximus etiam supra, nu. 108.

129 Vigesimoquinto † limitatur, si mater ante annum ingrediatur monasterium, ita Bald. in cap. ex parte, de appell. nu. 9. vbi idem tenet etiam, si efficiatur de tertio ordine S. Francisci, & Præposit. ibi Sylua nupt. vbi supra ampl. 6. Bald. in l. omnem, vers. sed quid si mater, C. ad Tertul. Ant. Gabr. vbi sup. nu. 72.

130 Vigesimosexto, † vt mater nedum habeat annum, sed etiam nouem dies, vltra annum, iuxta gl. consuet. Turon. Verum hæc nō est limitatio, quia per eam non corrumpitur, nec limitatur regula, sed extenditur tempus anni ad alios nouem dies, vltra annum: deinde non continet ius scriptum, nec generale, sed potius consuetudinem Turon.

131 Vigesimoseptimo † limitatur, seu potius declaratur conclusio nostræ l. Regiæ 12. cum simil. quod licet mater, vel alius proximus agnatus intra annum non administrauerit, vel tutorem non petierit, & sic priuetur hæreditate pupilli impuberis decedentis, vt in his iuribus, non tamen interim priuatur tutela, vt tenet Bartolus, in l. tutela, §. sed & si hac, numero primo, ff. de legit. tut. quem sequitur Gregor. Lopez, in d. l. 12. in gl. Pierden, ad fin. ibi, sed an mater vel alius, tit. 16. partit. 6. tenet Bald. in l. precibus, vers. & scias columna quinta, C. de impuber. & alijs, & decisio Pedemontan. 58. num. vigesimosecundo,

132 Vigesimooctauo † limitatur, vt non procedat, quoties mater minor vigintiquinque annis, fuit relicta tutrix testamentaria a marito, & tamen ista minor ætas fuit incognita substitutis, debentibus petere tutorem dari pupillo, durante minori ætate matris; debent enim præsumere vehementer, quod fuerit maior vigintiquinque annis, ex quo eius maritus reliquit eam tutricem, qui verisimiliter debebat præsumi scire vxoris suæ ætatem, cum eam puellam duxerit in vxorem, & apud se tenuerit, & cum ea conuersatus fuerit, & sic videtur eam reputasse maiorem dictæ ætatis; Vnde longe fortius debebant eam maiorem vigintiquinque annorum reputasse prædicti substituti. Quo fit vt excusentur, si tutorem non petierint, eo quod eam tutricem reliquerit testator in testamento, nec facta fuit aliqua renuntiatio, vel repudiatio. Et licet esset minor vigintiquinque annis, habebant tamen in hoc substituti iustam ignorantiam, quæ excusat, cum non probatur, quod dicti substituti habuerint notitiam minoris ætatis matris. Ita in terminis tenet & probat Soc. consilio 20. columna final. post numerum decimumoctauum, volumine primo, quem refert & sequitur. Gregor. Lopez, in dicta lege duodecima, in gl. pierden, post med. ibi, & quid si fit relictus.

133 Vltimo † nostra præfata conclusio limitatur, vt non procedat in foro conscientiæ ante sententiam & condemnationem. Leges namque nostræ priuantes matrem & reliquos consanguineos successuros pupillis, non petentes eis tutorem dari intra annum, successione pupillorum, sunt pœnales, vt patet, quia eos puniunt prædicta pena dicta lege secunda, §. si mater per totum ff. ad Tertul. & l. omnem, ca. eadem, & l. sciant, qui C. de legit. hæredib. & nostra lege 12. titul. 16. partita 6. leges autem pœnales non obligant in conscientia ante condemnationem,

rionem, iuxta glossam communiter approbatam, in cap. fraternitas, 12. quæstione secunda, etiam si pœna ipso iure imponatur, vt tenent communiter Doctores, estque Theologorum atque iuris peritorum receptissima & verissima sententia, vt late adduximus, libro secundo, Canon. quæstionum, capitolo quinto, nume. decimoquarto, vbi numero vigesimo octauo, quod procedit in illa pœna, ad cuius exequutionem requiritur aliqua actio, verbi gratia, pœna mortis, mutilationis membri, verberum, carceris, exilij, solutionis, confiscationis, seu priuationis bonorum (vt in nostra specie) hæ enim exequi non possunt per solam legem, nisi interueniat actio, & ante ipsam actionem non obligatur in conscientia: Quamuis igitur mater, & alij consanguinei negligentes sint in petẽdo tutorem pupillis intra annum, ac proinde iuxta prædictas, ll. & alias similes, priuari debeant, aut etiam si priuati existerent ipso iure successione impuberum, nihilominus tamen interim, quod non petitur, hanc pœnam in eos exequi, nec condemnantur in ea tuta conscientia, hæreditate & successione prædicta potiri possunt, iuxta præfatam communem sententiam, & in terminis nostris hoc nuncupatim tenet Molin. Theolog. de Iusti. & iur. par. 2. tractatu, dispu. 220. col. 1362. in principio.

Hactenus exposuimus conclusionem & decisionem principalem nostræ l. Regiæ 12. titulo decimosexto parte sexta, cum simili, quæ habet, quod mater & alij consanguinei pupillis successuri ab intestato, si intra annum eis tutorem non petierint, amittunt eius successionem, si ipsi impuberes decesserint, quam pluribus ampliationibus & limitationibus ornauimus, ita, vt mire & supra modum hæc materia sit absoluta & explanata.

134 Nunc † vero superioribus addendam duximus aliam persimilem decisionem, nempe, quod mater, quæ legitima liberorum tutela suscepta ad secundas aspirauerit nuptias, antequam tutorem filio impuberi fecerit ordinari, eique, quod debet ex ratione tutelæ gestæ persoluerit, perdit omnem successionem pupilli infra pupillarem ætatem decedentis, siue ab intestato, siue iure substitutionis, text. capitalis, in leg. omnem, C. ad Tertull. nec tunc solum priuatur successione filij, sed etiam omnibus legatis & fideicommissis sibi a viro & patre pupilli relictis, & vadunt ad hæredes matris, text. est in l. prima, § omnium, iuncta authentic. eisdem pœnis, ibi posita in versic. Item ea, C. de secundis nupt. per quem text. ita tenet Socin. consilio 29. numero vndecimo, volumine primo, & Marant. in repet. l. is potest, numero 252. ff. de acquirend. hæreditat. vbi etiam, quod istæ pœnæ sunt hodie in vsu, estque de hoc magis communis sententia, vt probauimus supra numero 222. hoc eodem cap.

135 Quæ † decisio recipit & patitur, easdem pene ampliationes & limitationes, quas supra ad primam conclusionem princip. d. l. sciant, qui, & nostræ l. Regiæ 12. adduximus, eas inquam, quæ conuenire possunt huic secundæ decisioni, prout eas enumerat, & in terminis assignat Cyfuentes in l. 6. Tauri num. 9. vbi 21. ampliationes cumulat. & 16. limitationes.

136 Quoad † tertium principale, de quo supra in principio huius cap. diximus, nempe super illis verbis nostræ l. 12. ibi, *De mas dezimos que si los parientes fuessen negligentes en demandar guardador al huerfano, &c.* Diximus hanc l. ortum habuisse a l. 2. ff. qui pet. tut. vbi cauetur, quod in defectum eorum, qui ex legibus minoribus defensores sunt, siquidem tutoribus indigent propter ætatem, possunt eis petere tutores constitui cognati, & qui affinitate coniuncti sunt patribus, tam masculis, quam fœminis: possunt & amici parentum & educatores ipsorum puerorum hoc petere, & hi quidem ex electione vel voluntate petunt tutores. Sunt autem quidam, quibus necesse est petere tutores, puta mater & liberti: similiter & alij consanguinei, qui successuri sunt pupillis, vt in l. sciant, qui, C. de legit. hæred. cum simil. & in nostra l. 12. tit. 16. part. 6.

Quod autem nostra l. Regia vltra ius commune magis exprimit & declarat, hoc est, vt non solum amici, sed etiam quilibet de populo possit pupillis tutorem petere vt patet ex ea ibi, *Otros qualesquier del pueblo deuen pedir al iuez que de al huerfano guardador que sea tal que aliune el pro del moço.* Et ita notat Gregor. Lopez, hic in glo. *Otros qualesquier del pueblo*, in principio.

137 Ego † vltra ipsum obseruandum duxi ex eadem nostra l. hoc videri esse obligatorium, sicut in matre & cęteris consanguineis, qui ius succedendi habet pupillo ab intestato, vt patet ex verbis modo relatis, ibi *Deuen pedier el iuez*, sicut supra dixerat in matre & cæteris consanguineis, ibi. *Deuen y pueden pedir al iuez del lugar que de le guardador a tal que se bueno e rico, &c.* Tenentur igitur omnes supradicti, tam consanguinei, quam extranei, in eorum defectum hoc petere: sicque æquipatantur in hoc: Sed videtur alienum a ratione, siquidem mater & consanguinei pupilli sunt successuri ab intestato, nimirum ergo, quod hoc onere tutorem petendi per legem grauentur, alias priuentur successione, alias sibi eodem iure ciuili delata. At vero extranei non succedunt pupillo, cur ergo grauari debent? Quare (saluo iudicio melius sentientis) existimo, legem nostram hanc Regiam in hoc esse intelligendam iuxta ius commune, de hoc loquens nempe dict. l. secunda, ff. qui petant. tut. vbi disponitur, matrem & liberos teneri de necessitate petere hos tutores impuberibus, & idem in agnatis, vt in d. l. sciant, qui, C. de legitim. hæred. & in cognatis, qui primum locum in successione habent, vt diximus: amici vero & educatores ex voluntate. Neque obstat quod l. nostra Regia in omnibus supra dictis personis videatur obligationem inducere petendi tutorem, quia respondemus, quod verbum *deuen*, in amicis & quibuslibet de populo exponitur pro oportet, hoc est, Conuiene; in matre vero & consanguineis successuris ab intestato importat necessitatem, vt patet ex d. l. 2. Idem ergo verbum in d. l. Regia in 1. part. stat proprie, in secunda vero secundum alteram ipsius verbi significationem, quod non est absurdum.

138 Quia † verba sunt intelligenda iuxta subiectam materiam, l. si vno, ff. locat. & ratione subiectæ materiæ verba moderari debent, vt in dicta l. si vno, & in l. si olei, vbi Bartol, C. locat. l. insulam, ff. de præscriptis verb. Cæphal. consilio 259. numero 33. Socin. Iunior consilio primo, numero 120. volumine primo, vbi quod verborum interpretatio sumitur a ratione subiectæ materiæ; Bero. consilio 66. numero 14. volum. primo, vbi quod verba semper sunt in dubio intelligenda & restringenda secundum materiam subiectam, Roland. a Valle consi. 39. numero 9. 10. & 11. volum. 4. & optime Marc. Anton. Blanch. in tractatu de Comprom. numero 55. vers. præt. volum. 3. tract. diuers. Doct. fol. mihi 183. in antiquis, vbi ex alijs probat, quod verba interpretantur secundum subiectam materiã, & naturam rei contractus, qui geritur, non autem secundum quod sonde proferuntur: & quod verba accipiuntur secundum subiectam materiam etiam impropriando, quamuis essemus in materia, in qua debet fieri stricta interpretatio. Subiecta ergo materia in proposito poscit, vt verbum *deuen*, importet necessitatem, in 1. part. l. in secunda vero voluntatem & conuenientiam, iuxta d. l. 2. ne alias detur absurdum, quod extranei nullo iure cogente petere tenerentur tutorem pupillis, & tandem, vt euitetur correctio iuris communis.

139 Et in † terminis, quod verbum debet, licet regulariter importet necessitatem, sicut verbũ oportet, vt per Rebuff. in l. verbũ oportere, 37. in ver. & sic ex isto text.

... de verb. signif. aliquando ... & honestatem, large tamen ... materiæ, gloss. in capitulo ... cap. 1. de rescrip. ibidem, ... iudic. ibidem etiam gl. in l. vnic. ... pulchre in capit. primo, colum. ... at. Barto. & alij in l. prima. ff. de ... in capit. de de sponsat. impub. Felin. in c. ... de testibus, prout eos refert & sequitur ... supra in versic. aliquando: aliquando etiam ... conuenientaneum est, vel opportunum, vt in d. l. 1. ff. de iustitia & iur. & Rebuff. vbi sup. in vers. idem dicerem.

140 Superioribus † addendum est, quod iudex ex officio potest dare impuberi tutorem, l. illud, ff. de tutor. & curato. dat. ab his, vbi ita habetur, illud semper constituit, præsidem posse tutorem dare tam absentem, quam præsentem, & tam præsenti quam absenti; nec non ignoranti & inuito, vt in leg. statim sequenti, idem probatur ex l. 1. §. 1. vers. magistratibus ff. de magistra. conuen. vbi dicitur magistratibus imputatur, etiamsi omnino tutor vel curator, datus non fuisset ita demum tenetur, si moniti non dentur. Ergo non moniti, & sic nomine petente, ex officio iudex potest pupillo tutorem date. Et ita in terminis ex illis iuribus tenent & probant Barto. in l. hæc autem. in princip. ff. ex quib. caus. in poss. ea. Alex. in l. bonorum, in fin. C. qui admit. Alex. Iason. Cur. Putpur. Socin. & Sapia, in l. 1. ff. de iurisdict. omn. iud. Greg. Lop. in d. l. 12. in glo. *Otror qualesquier del pueblo.* tit. 16. partit. 6. Ex quibus merito hæc communis opinio dici potest, & tenenda, licet Dec. in d. l. 3. notab. 2. teneat aduersus eam.

141 Quoad quartum † Principale, de quo supra in principio huius capit. nempe quo tempore duret tutela & cura, item an appellatione tutoris veniat curator? ex nostra l. deciditur. *Que la tutela dura hasta que el moço sea de edad de catorze años, e fasta que la moça sea de edad de doze: aora sea dexado el tutor en testamento a otra guisa, y que de alli adelante deuen los juzgadores dare o torgar al moço otro guardador a que llaman en latin curador, tomando tal recado del como del tutor, e que este tal, curador deue auer en guarda al moço fasta que el huerfano sea de edad de veynte y cinco años.*

Hæc les quoad tempus durationis tutelæ concordat cum textu in principio instit. quibus modis, tut. fin. idemque probat. l. fin. in principio, supra hoc titulo decimosexto, par. 6. & quoad tempus, quo durat cura, cum principio Institut. de curat. Quare autem maius tempus in masculis, quam in fœminis expectetur, egimus in repet. authen. sacramenta puberum, nu. primo & secundo, C. si aduers. vend.

Pubertate igitur incipiente tutela finitur, & pubertas in masculis post 14. annum cōpletum, illico initium accipit, fœminæ vero post duodecimum completum illico viri potentes esse creduntur, vt in d. principio Institut. quibus modis, tut. fin.

142 Finita autem † tutela tutor tenetur admonere minorem, vt petat sibi curatorem, alias tenetur, iuxta tex. vbi id notat Bar. in l. ita autem supra in ordine, §. si tutor, ff. de administrat. tut. probat etiam tex. in l. a tutoribus, §. 1. ff. eodem titulo, & in l. admonen. C. qui pet. tut. Cassan. in consuetud. Burgund. rub. 6. §. 4. in tex. ibi, enage sonfissant. nu. 2. folio mihi 216. pagina secunda, vbi, nume. 3. quod si inceperiut litem pendente tutela, tenetur prosequi.

143 Et idem † dicit cum Boerio de procuratoribus fabricæ rerum ecclesiasticarum, vt finito officio pendente alios subrogari faciant: Et idem in rectore seu in curatore alicuius Ecclesiæ parochialis: & in tutore, quod præ... tenet etiam Gregor. Lopez, in d. l. 12. in glo. de ... urar.

144 Vbi etiam † quod ad ea, quæ sponte post pubertatem gessit tutor, non tenetur eius fideiussor, l. Lucius, §. Paulus. † Et ibi Bar. ff. de administrat. tut. Quare caueat tutor, vt quam primum tutela finitur, curatorem petat minoti, alias non liberatur, & si quid interim gerit, tenetur, vt cum Fabro & alijs supra relatis aduertit Baec. de decim. in cap. 2. nu. 134.

145 lus. † Et ibi Bar. ff. de administrat. tut.

146 Vbi † num. sequen. refert & sequitur illud, quod prædiximus, nempe de lite incepta durante tutela, vt tutor teneatur: eam prosequi finita tutela nisi de contrario probat, & num. 136. cum sequentib. Refert eam & sequitur extensionem, quam ex Boer. & Cassan. retulimus, nempe ad rectorem Ecclesiæ, & ad syndicum, vel procuratorem fabricæ Ecclesiarum, vt finito eorum officio teneantur petere alios subrogari, vt inquit etiam docere Bart. in l. fi. & in l. negotiorum, §. fi. ff. de appell. Innoc. in c. gratum, de officio deleg. Rota decis. 377.

147 Et † quod finita tutela, si quid interim ex rebus minoris vsque ad 25. annum perierit, damno & periculo tutoris pereat, nisi puberem admonuerit, vt petat sibi curatorem, probat text. in l. ita tamen, §. fi tutor, & Bart. ibi in princ. ff. de administrat. tut. tex. in l. a tutoribus, §. 1. & in l. tutores, qui post, ff. eodem, titul. & in d. l. admonen. la 2. C. qui petant, tut. & ibi glo. verb. non vetaberis, & tradit Andreas Gail. lib. 2. practic. obseruat. obseruatione 96. nu. 3.

Vbi, num. 4. quod tutor litem cum pupillo cœptam prosequi teneatur tantisper, donec administratio rerum in curatorem transferatur, per tex. in l. vnic. C. vt causa post pubert.

148 Et num. 15. quod † item in curatore receptum est, qui litem etiam post maiorem ætatem continuare debet, l. ita autem, §. fi. ff. de administr. tutor. gl. in d. l. vnic. verb. causarum, & quòd hoc procedit, nisi curator instrumenta ad causam pertinentia maiori reddiderit, d. l. ita autem, §. fi. de quo suo loco agemus.

149 Ex generali † tamen vbique locorum recepta consuetudine, præsertim in Germania, officium administrationis, & per consequens periculum futuri temporis continuatur & porrigitur vsque ad legitimam ætatem 25. anno. adultorum, qui semel dati sunt legitimi tutores, ijdem plerunque & curatores permanent, & rebus minorum præsunt vsq; ad maiorem ætatem, teste Gail, vbi supra, numero primo, vbi numero sexto, quod possunt tutores non obstante consuetudine, finita pubertate, tutela & rationibus distractis, administrationem deponere & adulto curatorem dari petere, per text. in dicta lege a tutoribus, §. primo, prout in Cameta id factum sæpe meminit: quod si id non fiet, administratio continuatur vsque ad legitimam ætatem adulti: & decretum, quod in Camera super administratione tutelæ interponitur, extenditur etiam ad curatoris officium, per text. in dicta lege tutores, qui post, & alia iura supra allegata, ita Andr. Gail. dicto numero sexto. Sed hoc in nostra Hispania, non fit, nec consuetudo prædicta seruatur, quia decretum tutelæ non extenditur ad curatoris officium, sed tantum interponitur pro tutela & tempore ipsius, non autem pro cura & adulta ætate.

150 Vlterius obseruandum est, quod sicut tutor pupilli debet satisdare rem pupilli saluam fore, ita & curator rem adulti saluam fore satisdare tenetur, & iudex ab eo hanc satisdationem accipere tenetur, vt patet ex nostra lege Regia 12. ad finem ibi, *tomando tal recado del como del tutor.* Acquiparantur igitur in hoc tutor, & curator, quamuis plures differentiæ alias sint inter vtrumque, vt constat ex lege ventri. 20. & ibi, gl. fin. ff. de tut. & curat. dat. ab his, vbi octo differentias assignat.

151 Nihilominus † tamen tutela, & cura magnam inter se habeant affinitatem, ita quod appellatione tutoris veniat

niat etiam curator, per textum singularem in leg. pater Seuerinam, §.conditionum verba, ff. de condition. & demonstrat. vbi testator filio suo impuberi dedit tutorem vsque ad decimumoctauum ætatis suæ annum, & sic ibi, tutor pro curatore accipitur, Ias. in lege si quis in fundi vocabulo 46. ff. de legat. 1. & in lege qui in quartam, in fine principij, numero decimo, ff. eodem titulo, & in lege quod dicitur, numero decimo septimo, ff. de verborum obligatione, Andreas Gail. vbi supra numero sexto. Anton. Piag. de tuto. & curato. quæstione octaua, numero primo, Baeca de decimis tutorum, cap. 3. numero 11. est optimus textus, in l. 1. C. de peric. tut. & cur. vbi, quod appellatione tutoris continetur curator, & ideo, quod vt curator, id administrare possit, lata probat Neuizan. consil. 17. nume. 60. prout eum refert, & sequitur Menoch. consil. 115. numero 68. volumine secundo. In paucis enim distant tutores a curatoribus, vt in lege scire oportet, ff. de excusat. tut. lege 2. §. qui si curato. ff. ad Senatuscons. Tertullian. l. fina. in fin. C. de authen. præst. Et ideo Doctores communiter interpretantur, & accipiunt dictionem, tutor, aut tutela pro curatore, & cura. Ita sentiunt gloss. Alberic. & Salyc. & communiter doctores, in rubrica, & in lege 3. 4. & final. C. de in litem dand. curat. & gloss. in lege secunda, C. de suspect. tut. & alij teste Octau. Cacheran. decisio, Pedemontan. 86. nume. 4. Estque recepta omnium scribentium sententia, quod in dispositione legis, tutela curam comprehendit, vt scribit Accurs. in authentic. vt hi, qui obligat. in princip. ver. ad curationem, & in authentic. minoris debitor, C. qui tut. dar. poss. Ita testatur Caldas in lege, si curatorem habens, C. de in integr. resti. minor. in textu ibi siue curatore constitutus, nu. 62. in secunda parte tract. de rest. mina 112. Non tamen inde dicendum est, secus esse in dispositione hominis, prout voluit præfata communis sententia quia in hoc reijcienda, & non tenenda est, secund. eundem Cald. ibidem, num. 65. & 66. vt infra docebimus in resolutione huius articuli.

152 Sic etiam † appellatione curatoris venit tutor saltem, large sumpto vocabulo textus in §. in authent. vt hi, qui obliga. & ibi glossa supradicta, verbo ad curationem, & in dict. authentic. minoris debitor, in verbo a curatione, vbi legem correctoriam loquentem in tutore extendit ad curatorem, & late Iaso. in dicta lege, si quis in fundi vocabulo, vbi limitat, & Andreas Gail vbi supra dicto numero sexto.

153 Contrarium † tamen in terminis, dict. §. conditionum, verba tenent Bartol. & alij in dicta l. tutores, §. 1. ff. de administrat. tut. & Anton. Piagius, vbi supra, numero secundo, nempe, vt minime exponatur in dict. §. conditionum, verba, curator, id est tutor bene autem tutor, id est curator, quia cum sit plus tutor, cum detur personæ, & rebus, potest trahi ad id, quod est minus, non vero cum datur curator, exponi potest, id est, tutor, cum sit minus vt in dicto §. primo. Hæc tamen non sunt directe contraria inter se. Nam in terminis dictæ authent. minoris debitor, eadem militat ratio ad hoc, vt sicut ille, qui est debitor minoris, nõ potest esse eius curator, ita etiam neque tutor, & ideo negatiue, eadem subsistente ratione, qui non potest esse tutor minoris, nec etiam eius curator esse poterit: In terminis vero dict. §. conditionum verba, ex diuersitate rationis supra relatæ curator exponi non potest, id est, tutor, ideoque hæc diuersa sunt, & vnaquæque dispositio erit in suo casu probanda: Quinimo aduersus præfatam communem, differentiam, & distinctionem potest in vtroque membro attentari, quia verba legis debent proprius intelligi, cum a sapientibus proferantur, verba autem testatoris, vel contrahentium magis abusiue accipi possunt, tanquam ab ignaria prolata l. non aliter 67. §. primo, versiculo sic plerunque, ff. de legat. 3.

154 Vnde † potest hæc materia ita resolui, nempe, quod regulariter omnia dicta in tutore, locum sibi vendicant in curatore, & econtra, & sic dispositum in vno ad alium extenditur, dummodo eadem in vtroque existat ratio, etiam in materia odiosa, & pœnali, dict. leg. secundæ §. quid si curator, ff. ad Tertullianum, lege final. in fine, C. dict. auct. præstan. & in dicta lege pater Seuerinam, §. conditionum verba: Itaque in omnibus requirentibus administrationem, tutor & curator æquiparantur, Bartolus in lege inter bonorum, ff. de administratione tutorum & in terminis ita concludit D. Spino in suo Specul. testamen. gloss. 29. numero 19. addens, quod vbicunque DD. agunt de tutore, de curatore intelligendi sunt, quia promiscue his vocabulis vtuntur, quod desumpsit a Baeça vbi supra, numero vndecimo, & decimo septimo, in versiculo, & generaliter in omnibus, qui numero duodecimo, optime censet, clauum huius disputationis pendere a mente, & ratione legis, quam considerare oportet potius, quam vrgere ex scriptis iuris locis, quæ suam peculiarem habent iuris rationem, & ideo varie & diuerse in eis præcipitur ac definitur, quam sententiam confirmat Cald. vbi supra, numero 66. resoluens in proposito semper attendendam esse subiectam materiam, & faciendam coniecturam ex mente disponentis, ex tex. optimo in l. si cum filio. 49. ff. de lega. tertio, vbi illa verba, cum in suam tutelam peruenerit, diuersimode interpretantur inspecta conditione proferentis, & eius, de quo proferuntur, & ex alijs iuribus, quæ ibi idem citat.

155 Non igitur † vera est communis sententia supra relata, quatenus facit, & constituit differentiam in hoc inter legis & hominis dispositionem, nempe, vt in illa verbum tutela, vel tutor, curam, vel curatorem comprehendat, in hac vero minime: si quidem in vtraque idem affirmatiue ex identitate rationis, & mente disponentis dicendum est, explosa prædicta communi differentia ex dicta lege cum filio, cæteris iuribus a Caldas citatis, vt ipsemet vbi supra, dicto numero sexagesimo quinto, late probat, falsam esse prædictam differentiam recteque procedit reiecta sententia glossæ in dicta authentica, vt hi, qui obligatas, ver. ad curationem, de qua supra. Siquidem eadem ratio, & mens legis disponentis militat in curatore, quæ in tutore secundum subiectam materiam, de qua ibi agitur. Idem ergo dicendum erit in cæteris casibus & dispositionibus, tam legis, quam hominis, in quib. iuxta subiectam materiam eadem ratio, & mens disponentis coniectari possit: alias secus, vt in casu supra præmisso ex Bartol. & alijs in dicta lege tutores, §. 1. ff. de administrat. tutor. Et hæc erit prima limitatio ad præfatam regulam, & resolutionem, nempe, vt procedat vbicunque est eadem ratio in tutore, quæ in curatore, & econtra, alias secus.

156 Secundo limitatur, † vt vera sit, & procedat prædicta regula affirmatiua, præterquam in casibus a iure expressis, in quibus differentia reperietur inter tutorem & curatorem, vt in dicta lege ventri, iuncta sua glossa ff. de tutor. & curator. datis ab his, quia in appellatione tutoris, non venit curator, nec econtra.

157 Tertio limitatur, † vt non procedat, quando testator, vel iudex, cum deberet dare tutorem, dedit curatorem minori impuberi, quia non valet huiusmodi datio, nec attenditur, patris vel iudicis voluntas, cum sit in animo reiecta, & datio curatoris expressa contra formam a l. præscriptam tutorem constituendi, vt late probat Cald. vbi supra, numero septuagesimo, melius cæteris idem tenentibus, prout est Baeça dicto capit. tertio, numero duodecimo, & Spino. vbi supra, numero decimo nono, versi. vnde, &c. atque Antonius Piagius dicta quæstione octaua, numero tertio.

158 Hæc † tamen limitatio recte procedit quando datur curator impuberi: tunc enim nihil fit, nec potest exponi curator, id est tutor: secus vero erit, si puberi detur

tutor

appellatur, eidemque inopi aliter se exhibere impotenti alimenta debentur ex bonis pupilli, lege prima, §. si pupillis, ff. de tutelis, & ratio, distrah. ibi, ergo si ex inquisitione, propter rei notitiam fuerit datus tutor, eique alimenta statuerint contutores, debebit eorum ratio haberi, quia iusta causa est præstandi, scilicet, quia aliter se exhibere non poterat, vt in principio illius, §. & non solum tutot est, verum etiam Dux, & oculus cęterorum tutorum, vt recte scripsit Odofredus in lege prima, C. de pericul. tutor. prout eum refert, & sequitur Baeca dicto c. sexto, nu. vigesimo primo.

5 Tutor † etiam datus causa notitiæ in omnibus pertinentibus ad administrationem, & accessionem tenetur, sicut cęteri tutores, l. quæro, §. idem Paulus, ff. de test amentario tutore, vbi inquit textus, idem Paulus respondit, eum quoque, qui propter rerum notitiam tutor datus est; perinde in omnibus, & administrationis & accessionis, iure conueniri posse, atque cęteros tutores, qui eodem testamento dati sunt, per quem textum notant ibi secuodum alteram lectionem Dyn. Bartol. & Cuman. quod tutor notitiæ causa datus tenetur de accessione, & quod si non gerat obligatur, & cessationis pœnas dat, vt refert, & sequitur Baeca dict. ca. 6. numero 24.

6 Est † etiam optimus textus, in proposito in leg. 1. C. de pericu. tut. cuius verba sunt hæc, & qui notitiæ causa liberti tutores dentur, quamuis soli administrandorum negotiorum pupillorum, siue adultorum facultatem interdum oon accipiaor, propter tenuitatem sui patrimonii, periculo tamen omnes sunt obligati, siue ea, quæ scire debent ex vtilitate eorum tutores, siue curatores dissimulauerunt, siue fraudem aliquam adhibuerunt, vel cum alijs participauerunt, aut cum suspectos facere deberent, uel in officio muneris, vel debito obsequio cessauerunt, vbi † notant Odofred. Barto. Bald. & Salycet.

7 tutorem notitiæ causa datum non debere gerere, quoniam oon in hoc datur, vt gerat, sed vt contutores instruat, quod etiam refert, & sequitur Baeca, dict. capit. 6. numero vigesimoquinto. Neque his obstat text. in dicta lege, quæro, §. idem Paulus, ff. de testamen. tutor. dum probat, tutorem causa notitiæ datum posse conueniri perinde in omnibus, & administrationis, & accessionis iure, atque cæteros tutores, quia debet intelligi de administratione naturæ suæ congruenti, instruendo diligenter bona fide contutores, & in faciendo suspectum eum, qui ex dolo, vel negligentia dignus est, vt remoueatur, vt in dict. l. 1. C. de peric. tut. ita Baeça vbi supra, nu. 29.

8 Tutori autem † honorario, & etiam dato causa notitiæ, recte soluitur, qui ad eos pertinet periculum, nisi interdicta ei fuerit a prætore administratio, quia tunc non recte eis soluitur, tex. in leg. quod si forte, §. 1. ff. de solut.

An autem tutori honorario, & causa notitiæ dato debeatur, & soluẽda sit decima fructuum, & reddituum bonorum minoris, infra suo loco agemus, in tertia parte, cap. 9.

9 Sed † quia in Hispania hic vsus tutoris causa notitiæ dati aboleuit, cũ semper tutores dentur, vt administrent indistincte, hæc pauca de eo dicta sufficiant.

SVMMARIA.

1 *Regis tutela, vel cura, quo tempore finiatur? & nume. sequentibus.*
2 *Scientia, & maturitas consilij desideratur, iure quodam naturali, & diuino ad exercendam iurisdictionem, & imperij potestatem.*
3 *Minor 25. ann. ad reipublicæ administrationem non est admittendus.*
4 *Rex pubes omnia potest, quæ alias maior 25. ann. secundum opinionem Io. de Imol. sed non est vera.*
5 *Rex pubes potest exercere ea, quæ sunt iurisdictionis, non vero regnum admiaistrare sine curatore, secund. Bart. sed reprobatur quoque hæc opinio.*
6 *Rex minor, vere titulam regni & Regiam iurisdictionem habet, noa tamen actualem administrationem, neq; exercitium iurisdictionis.*
7 *Regis tutela finitur eius pubertate, ita quod non sit ei dandus curator siue regens aut alius quicumque nomine loco Regis administrator, non tamen debet solus de per se proprio motu, & consilio administrare, sed per se, & nomine suo cum consilio, & directione delectorum prudentum, & fidelium virorum, & hæc sententia verior est, & num. 9. cum seqaentibus ad qaos spectet horum assistentium electio, & nu. 14. limitatur ia primogenito Regis captiui, vel mentis impotis, vt hic.*
8 *Rex Franciæ minor administrationem regni suscipere debet, cum decimumquartum annum agit, lege lata in illo regno per Carolum quintum Francorum Regem, ann. 1377.*
10 *A populo in Regem fuit translatum imperium.*
11 *Regis noua electio fieri debet per proceres & status regni deficientibus omnibus saaguinis Regij.*
12 *Regaorum administratio & regimen decedente Rege cum filio minore, committendam esse proximiori successori in regao, aec electioni tunc locum esse, sunt qui autamenti & nu. 14 opinio auctoris ponitur.*
13 *Filius primogenitus Regis captiui, vel mentis impotis si sit idoneæ ætatis potest regni regimen suscipere, etiam proprio. & prærogato iure imo posset pater adhuc viuens filium sibi regni coadiutorem assumere, & ia vita coronare, vt in nu. 15.*
16 *L. 3. tit. 15. partit. 2. dispositio procedit & si Regina prægnãs remaneat.*
17 *Rex sicut quilibet priuatus potest filio suo tutores relinquere. & nominare non solam iastrumento vel Epistola, sed etiam verbo, nec est opus tunc aliqua iudicis inquisitione, seu confirmatione, vt in numero 18. differentiaque in hac specie, inter Regem, & priuatum constituatur, nu. 19.*
20 *Tutores Regi impuberi, deficiente patris iudicio, qui eligant.*
21 *Tatorum Regis qaalitates.*
22 *Tutores Regij quot esse debeant.*
23 *Tutores Regis quid iurare debent.*
24 *Regi furenti tutor dari debet, sicut Regi impuberi.*
25 *Tutela, & admiaistratio Regis minoris masculi, & regni iure regio durat vsque ad vigesimum ætatis suæ anaam completum, & in fœmina donec nupserit.*
26 *Rex minor masculus postquam fuerit ætatis 20. ann. poterit per se sine tutore, & curatore exercere iurisdictionem, atque regni administrationem sumere.*
27 *L. regia 3. tit. 15. parti. 2. dispositio de tutela Regis anno suæ ætatis vigesimo finienda loquens probaada est, cum aliter per proceres regni aon statuitur in casu occurenti, & Rex pubes cum eis aliud nolle, nempe, vt completo 13. ætatis suæ anno suscipere administrationem regni, & sic quod vltra illud tempus non daret tutela. & quid in alijs dominiis inferioribus, numero vigesimonono, remissiue.*
28 *L. 3. titul. 15. partit. 2. contraria consuetudine huius regni est sublata, vt hic.*
30 *Tutela Reginæ finitur pubertate, non vero per eius matrimonium.*
31 *Regina matrimonium contrahente, an eius maritus Rex administret per se solum regnum, an vero ipsa de consilio viri, & sic vterqae, hoc eligitur, nu. 32. idem in Ducissa, Comitissa. & Marchionissa vt in nu. 33.*
34 *Fœmina non potest esse iudex, nisi sit Regina, vel alia domina hæres alicuius domini.*
35 *Regina effecta furiosa, & mente capta, quæ iam erat nupta,*

pta si aliter proceribus regni, & procuratoribus ciuitatum non placuerit, probanda est circa eius tutelam, & curam dispositio d.l. 3. tit. 15. partit. 2.

36 *Matrimonium contrahens cum Regina vocari potest Rex, licet ab stirpe Regia non descendat, & numero 39.*

37 *Fœmina succedit in regno deficiente masculo eiusdem gradus: & sic fuit semper obseruatum, atque vsitatum in his regnis Castellæ, quòd & in alijs maioratibus obseruatur, vt in nu. 38.*

39 *Regina nobilitat maritum etiam ex progenie Regia non prouenientem, & etiamsi nubat duci, vel comiti dicetur Regina idem in ducissa nubente, alicui militi simplici, nam dicetur ducissa, si tamen dignitas mariti sit maior, tunc vti poterit ea.*

40 *Vir seu maritus Ducissæ, Comitissæ, vel Marchionissæ, an sit Dux, Comes, vel Marchio.*

41 *Tutorum Regis facta electione, & præstito ab eis iuramento iuxta formam l. Regiæ partit.* deuen meter al Rey en su guarda, &c. *vt hic.*

42 *Tutela Regis an sit decernenda, & per quos.*

43 *Mater Regis debet esse primus, & maior tutor, non relictis eidem alijs tutorib a Rege, mortuo eius patre, & hoc donec non nupserit, & cum ipso stare velit.*

44 *Mater Regis, & cæteri eius tutores electi iuxta formam l. Regiæ, an debeant fideiussores præstare.*

45 *Pena subditorum nolentium tutoribus Regis obedire hic describitur.*

46 *Prouisiones Regiæ, & alia rescripta iustitiæ, siue gratiæ, & programmata tempore tutelæ Regis quo nomine concipiantur.*

47 *Tutor Regis an leges possit condere.*

48 *Comitia vulgo,* las cortes, *a Romanis primum originem traxerunt: Postea vero tam in regno Castellæ, quam Lusitaniæ consuetudo introduxit.*

CAPVT XVIII.

De tutela Regis.

QVamuis de tutela Regis, quo tempore duret, & finiatur, opportune agere poscebat locus ille, capit. 16. præcedentis circa interpretationem leg. 12. titul. 16 parti. 6. de tempore, quo regolariter tutela priuatorum finitur, loquentis constituti attamen propter excellentiam personæ Regiæ, qui est caput, & dominus totius regni, seorsim, & sigillatim hoc cap. 18. de tutela Regis agere decreui.

1 In primis † iure communi hanc quæstionem, sacræ scripturæ, ciuilisque, & canonici iuris argomentis differuit Oldradus consilio 52. quæstio est talis, per totum, vbi & si aperte non exprimat, quid sentiat, in partem tamen negatiuam simpliciter inclinat, videlicet, quod tutela, vel cura Regis non finiatur pubertate, siue in 14. anno, sed quod ei etiam inuito dandus sit curator vsque ad 25. annum, & quod nedum iurisdictionem, sed nec reliquam bonorum iurium, & negotiorum regni administrationem per se exercere habeat, nisi post 25. annum completum, & loquitur Oldradus ibi de Rege Legionis, & Castellæ: non tamen generaliter de alio quocunque Rege, quamuis eius disputatio generalis sit ad omnem Regem, ad quem, vel infantem forte etiam in vtero existentem, regnum ex successione deferri potest, vt ex leg. Gotorum deduxit Doctor Molin. libro primo, de Hispan. primogen. capit. 2. nume. 13. & fuit sententia Oldradi vbi supra, & passim nostri auctores intrepide affirmant, & quam pluribus chronicis generalibus Hispaniæ, Franciæ & Sabaudiæ comprobat curiose Caldas in reper. l. si curatorem habens; super verb. hunc contractum seruari, nu. 45. C. de integr. restit. minor. quæ repetitio est inter tractatus diuersor. de restitut. minor. secunda parte. 1041. & 1042.

Sententiam igitur principalem Oldrad. vbi supra, quod scilicet tutela, vel cura Regis non finiatur pubertate, sed quod ei etiam inuito dandus sit curator vsque ad 25. annum, &c. tenent quam plurimi auctores, nempe, Alberic. in rubric. C. quando tutor. vel curator. esse desin. & Ioann. Andreas, in addit. ad Specul. de tutor. in prima addit. Bartol. & in l. quidam consulebant, column. fin. quæstio. penultim. ff. de re iud. & alij relati per Anton. Gomez in l. 40. Taur. num. 8. qui eam sequitur, & in tertio tomo. Variar. resolut. cap. 1. de delict. numer. 56. Tiraquell. de primogen. quæstio. 40. num. 207. & Castald. de Imperat. quæstio. 73. numer. 25. vbi alios citat, & Syluest. in §. item inuiti, Instit. de curat. & nouissime Palaz de Maiorat. 2. part. quæstio. 6. numero tertio, vbi id verissimum arbitratur, quod hanc opinionem eligeret, si esset eligendum inter eam & aliam simpliciter appositam Imolæ & aliorum, de qua statim agemus. Verum ipse aliam & tertiam probat, vt postea videbimus, & plures alios auctores huius primæ sententiæ citat Baeca de decim. tut. capit. 9. numero 29. versicul. an autem Rex, ex quorum relatione & ex Gulielm. Benedict. in cap. Raynutius, verb. adiectæ impuberi. de testamen. cõstat, hanc esse communem scribentium sententiam, teste Caldas vbi supra, numero 47. versicul. quocirca pagin. 1044. vbi etiam alios citat, & inquit, quod ita obseruauit Theobaldus 2. Rex Nauarræ, qui pubes sub materna cura regnare maluit, vt tradit in Annalibus Garibay, libro 25. capit. 5. & quod idem fecit Alphons. cognomento Castus Rex Aragoniæ, vt refert idem Garibay. lib. 32. ca. 5. col. 2.

2 Et huius sententiæ † ratio ea est, quia ad exercendam iurisdictionem, imperij potestatem in subditos, iure quodam naturali & diuino, scientia & maturitas consilij desideratur & mentis, ex Arist. in quinto Politic. & Exodi. capitulo 18. ibi, de omni populo, seu plebe, viros sapientes & cæt. Et ideo in cap. inde eorum, de ætat. & qualitat. scriptum est, † ad reipublicæ administrationem minores 25. annis: non esse admittendos, l. ad rempublicam, ff. de muner. & hon. l. spurij, §. minores, ff. de decur. Præsumptio enim est naturalis contra minorem, vt non sciat bene regere & gubernare, & ideo scriptum est, nemo iuuenes elegit duces, quia constat eos non esse prudentes. Præterea Sapientissimus Salomon, licet tria dicat sibi esse difficilia, fatetur tamen quartum penitus ignorare scilicet, viam iuuenis in adolescentia: & Dominus comminans supplicium peruersis regionibus ait, dabo pueros Principes eorum, Esaiæ tertio, & alibi habetur: væ terræ cuius Rex puer est Ecclesiast. capit. 10. & probat latius hanc sententiam, Caldas vbi supra.

4 Altera, † & secunda opinio fuit Ioannis de Imol. in capit. grandi, de supplenda negligentia prælat. lib. 6. tenentis, quod Rex pubes omnia possit, quæ alias minor 25. annis, ex quo iure proprio succedit in regno & dignitate, Et cum hac opinione transeunt ibi Dominic. a Sancto Gemin. nume. 13. Francus & Probus ante num. 12. Menchac. de successiõn. creat. §. 1. nume. 13. & comprobat late Caldas, vbi supra, numero 46. pagin. 1042. Sed hæc opinio & periculosa & irrationabilis est, atque falsa, secundum Carol. Molin. vbi supra. dict. nu. 6.

5 Tertia † fuit opinio Bartol. in l. quidam consulebant, num. 13. ff. de iudic. distinguentis inter ea, quæ sunt simplicis iurisdictionis, vt ea statim a pubertate possit, quasi transmittens regnum in minorem, videatur dare iurisdictionem minori: & interea, quæ concernunt administrationem regni, vt hæc non possit exercere sine curatore, Quam sententiam sequitur Abb. in capit. cum

vicesi-

vicesimum in fine, primæ columnæ, de officio, & potest. iu d. deleg. carserus in tractat. de excellentia & potest. reg. q. 36. & Iacob. de sanct. Gregor. in inuesti. in versic. quid sit Rex, & late Gulielm. Benedict. vbi supra nu. 52. sed hæc distinctio reprobatur, quia etiam in administratione simplicis iurisdictionis, & in iudicando requiritur scientia, & maturitas mentis & consilij, non solum iure positiuo, cui in quantum tale est, non subsunt Reges & regna, sed etiam iure naturali & Diuino, vt perspicuum est cuiliber ratione vtenti, & satis patet apud Aristot. vbi supra, & Exod. d. capitulo 18. in verb. supra retaris.

Neque obstat, quod transmittens regnum in minorem, videatur etiam ei dare iurisdictionem, quia hoc verum est, quantum ad proprietatem ius & dominium ip sius iurisdictionis, siue proprius & verius loquendo, quantum ad ipsum titulum regni & Regiæ iurisdictio-
6 nis, non autem quantum † ad ipsam actualem administrationem & exercitium iurisdictionis: hæc enim duo inter se valde differunt: regnum namque, ducatus & comitatus, iurisdictioque ei adhærens, quantum ad ipsum ius, proprietatem & titulum, potest vere competere non dum infanti, sed etiam existenti in vtero nondum nato, vt per Bald. & alios in l. final. in fin. C. testam. mil. & dixi mus supra in princip. huius cap. & mulieri, & infami, secundum Bald. in l. prima, colum. 1. versic. pone ergo, C. de secundis, nuptijs, sed exercitium ipsius iurisdictionis non potest competere infanti, nec impuberi, vt omnes fatentur, propter carentiam iudicij, quæ est defectus naturæ, & non potest a Principe suppleri de plenitudine potestatis absolute, vt per Innoc. in ca. sciscitatus, de rescrip. & alios. Igitur nec puberi adhuc minori committi debet propter debilitatem iudicij, & facilitatem lubricæ ætatis, quia de iure naturali & diuino requiritur in hoc maturitas iudicij.

7 Quid † tenendum? Modernus Parisiensis, vbi supra, numero octauo, in principio, vtilius & consultius censet, esse dicendum, quod tutela Regis (late sumpto vocabulo, prout in hac quæstione etiam pro cura, accipitur) finiatur pubertate, ita quod non sit ei dandus curator, siue regens, aut alius quocunque nomine loco Regis administrator, siue vnus siue plures; non tamen quod solus debeat per se proprio motu & consilio administrare, sed per se & nomine suo cum consilio & directione delectorum prudentu & fidelium virorũ.

8 Hinc refertur, Carolum V. Francorum Regem anno Domini 1377. publica concione in supremo senatu habita, & in forma pragmatica legem statuisse, quemque primogenitum Francorum Regis filium regni administrationem recipere debere, cum decimum quartum annum ageret, ne per longiorem tutelam occasio incideret maleuolis res nouas excitandi: Aute tamen an num 14. licet & expedit Regem coronari & inungi, vt in veteri testamento Salomon in 12. anno. 3. Regum 1. 5. & Ioas septem annorum, 4. Regum 11. & apud Francos Diuus Ludouicus IX. & Carolus VIII. impuberes vncti & coronati sunt, secund. Carol. Ruin. vbi supra sub dicto numero octauo, ad fin. vbi numero 9. quod non expedit tantam potestatem vel administrationem, in alium, vel alios, vel vt propriũ & prærogato quoddam iure transferri, propter magna inconuenientia, quæ inde oriri possent, prout innumera ex historijs depromi possent. Quæ verba eiusque auctorem refert Greg. Lop. in l. 3. glossa, de veynte anos. tit. 15. par. 6. & D. Azeued. in l. 1. nu. 8. tit. 3. lib. 2. nou. collect. Reg. & ante eos gl. in pragm. sanctione in proœmio, §. inscrutabilis, verb. susceptione filio 8. vbi additio sub signo 4. inquit, hanc esse Pauli sententiam. c. 4. ad Galat. hanc etiam Moder. Paris. sententiam sequitur Caldas vbi sup. nu. 47. versi. quod si quis pag. 1044. col. 2. in prin.

9 Dubitari † tamen iure potest, ad quem spectet horum assistentium electio? in quo Caldas vbi sup. nu. 48. vsque in 6. plures opiniones diuersas refert.

Vna est eorum, qui putant a d eos, qui sunt a consilijs Regis pertinere, qui regno & imperio præsunt. argum. l. hæreditas, ff. de acquir. rer. domin. Corset. de potest. reg. q. 18. Ant. Gom. cap. 1. delict. nu. 57.

10 Alij opinantur, † eiusmodi electionem pertinere ad populum, eiusque procuratores in publicis commercijs congregatos quia a populo in Regem fuit translatum imperium, vt per glo. in cap. Moyses, & cap. si ergo 39. distinctio. & in cap. legimus, eadem distinct. & habetur Regum 12. & 14. populum sibi regem fecisse, & tradit Ioann. a Terra Rube, libro primo, sui tractat. articulo 1. conclusio final. Quamobrem, cum in reipublicæ vtilitatem fuerit translatum imperium in Regem, vtique per minorem regentem conseruari non potest, ita Guiliel. Benedict. in d. c. Raynutius in verbo adiectæ impuberi, nu. 25. de testamen. Ioan. a Terra Rube. lib. 1. art. fin. & lib. 2. art. 1. conclo. 36. Burgens. in sua histor. reg. Hispan. ca. 29. dicens ita fuisse obseruatum tempore Regis Ioannis 2. Et hanc opin. sequitur Caldas vbi sup. d. nu. 48. in ver. ego autem.

11 Nec mirum, † quia & deficientibus omnibus sanguinis Regij, deberet per proceres & status Regni noua electio fieri, vt tradit Didac. Perez in proœm. ordinam. quæst. prima, & Minchac. lib. qq. illustr. cap. 22. numero 3. & 12. & cum communi resoluit Anto. Gomez in l. 40. Taur. num. 4. quos refert & sequitur Caldas vbi sup. d. nu. 48. in ver. nec mirum.

Nonnulli censent ad Romanum Pontificem huiusmodi assistentium electionem spectare, quoniam ille est generalis in terris Dei vicarius, & vniuersalis orbis Dominus, prout voluit in specie Imol. in c. grandi de supplen. neglig. prælat. in 6. & ibi Dominicus Anch. & Io. Andr. nec non & Probus, & aliquos refert & sequitur Anto. Gom. in d. l. 40. Taur. nu. 9. ad fin.

12 Sed & sunt, † qui autumnent, Regnorum administrationem & regimen illi, qui ius successionis habet, & sanguine proximior est successurus, in regno, decedente sine filio Rege, de cuius tutela, aut cura agitur committendum fore, nec hoc casu electioni locum esse, ex text. in dicto capit. grandi, vt in specie resoluit Ioann. a Terra Robr. libro secundo, articulo primo, conclusio. 3. & 4. vbi infert, proximiorem posse propria auctoritate capessere possessionem huius regiminis, argumento, capitulo licet in fine, & cap. venerabilem. de electio. Et qui hanc opinionem sequuntur populum atque summi Pontificis electionem respuunt, vt in specie obseruauit Ioann. a Terra Rub. libro secundo, articulo primo, conclus. 6. Et hanc vltimam opinionem iuris fundamentis comprobat Caldas, vbi sup. dicto numero 48. versic. alij rursus, qui in versic. ego autem, probat electionem assistentium, qui Regibus puberibus dandi sunt, non spectare ad summum Pontificem. Et hanc esse veriorem sententiam arbitratur, vt probat Ioann. a Terra Rub. libro 2. art. 1. conclu. 4. nisi regnum temporaliter ecclesiæ Romanæ sit subiectum & obnoxium, vt per Ioan. a Terra Rub. d. tracta. lib. 2. art. 1. conclo. 7. traditur in c. inter diuersas vbi Abb. colum. 2. ver. sed quæritur de electio. Corset. de por. reg. quæstio. 12. Cæterum quod vacans Regnum Papa gubernabit sibi temporaliter subiectum, c. licet ex suscepto, de foro comper. Rom. sing. 414. Corset. de potest. reg. q. 10. Ioan. a Terra Rub. d. conclu. 7. ita Caldas, vbi sup. d. ver. ego autem, quam sententiam, ego quoque probo aduersus priorem Imola, & sequacium prius relatam, in ver. nonnulli censent.

13 Sed † inter has opiniones, ego priorem eligere in hac nempe sensum, vt Rex pubes cum cõsilio & directione consiliariorum Regiorum nempe, *Del presidente de los del Conse o Real supremo y del Conse o de estado*, regnum administret, regat & gubernet, tam circa administratio-nem

nem iustitiæ, & iurisdictionis, quam circa status regni gubernationem respectiue, & circa negotia bellica per consiliarios consilij Regij, *De la guerra*, & circa res dominicas, *Por el presidente, y Consejo de hazienda*, & sic de reliquis, absque eo, quod curatore, siue regente, aut alio quocunque nomine loco Regis administratore egeat, nec ei talis prouideatur, sed per se & nomine suo cum consilio & directione prædictorum regat, gubernet, cæteraque omnia gerat & iustitiam administret. Qui enim magis delecti, prudentiores aut fideliores esse possunt ipsis præsidibus, atque consiliarijs Regis electis ad regni administrationem & gubernationem a Rege maiore mortuo? Nulli profecto. Quod si adhuc alij desiderentur, ipse Rex pubes successor, cum consilio prædictorum eos eligat, quorum omnium consilio, & directione omnia gubernet atque decernat. Et cum hoc cessabunt, quam plures difficultates, quibus subsunt cæteræ opiniones aliorum supra relatæ: & Regiæ potestati non detrahitur, quod suum est, & populos in Regem semel transmisit. Quod obseruatum ad literam prudentissime nunc videmus his temporibus. Decessit enim sanctissime inuictissimus Rex noster Philippus huius nominis secundus die 13. Mensis Septembris hora quinta auroræ, anni præsentis 1598. & statim Philippus eius vnicus filius, huius nominis tertius, legitimus Regni successor assumpsit eius gubernationem anno 20. ætatis suæ iam completo, & cum consilio & directione prædictorum virorum, omnia rectissime atque scientissime geruntur, ita vt omnes admirentur Regiam indolem & animum dignum imperio, solertiam atque eius dexteritatem, & vnanimiter infinitas gratias Deo reddant, eo quod sibi talem Regem dederit, enixe deprecantes pro eius vita, incolumitate, & salute, & continuatione rectæ & prudentissimæ eius gubernationis.

14 Inquit tamen Mod. Paris. vbi supra, præfatam suam sententiam, quam supra probauimus & sequuti sumus, locum non habere in primogenito Regis captiui, vel mentis impotis, quia illum (si sit idoneæ ætatis, expedit regimen regni suscipere, etiam proprio & prærogato iure, cum sit persona suspicione carens, & simultatibus, & inuidiæ cæterorum principum, & aulicorum minime obnoxia, prout experientia docuit in prudentissimo illo Carolo V. qui postquam regni administrationem durante captiuitate patris Ioannis sub nomine regentis suscepit, regnum pacatius reddidit, feliciterque rexit & tutatus est, nec tunc in illo requiritur maior ætas 25. annor. sed sufficit ætas consilij capax, puta septemdecim vel 20. annorum. Nec subest periculum, cum plurimorum prudentum, quibus latus eius cingitur, consilio iuuetur, & vtatur, & Mod. Paris. in hoc refert & sequitur Greg. Lopez. in d. l. 3. tit. 15. partita secunda, in glo. *Perdiesse el sentido*, loquens in filio Regis furiosi, vt tunc filio habili sit committenda administratio ex l. 1. in fin. ff. de curat. furios.

15 Immò † posset pater adhuc viuens filium sibi regni coadiutorem assumere, & in vita coronare, vt pluries contigisse apud Reges Galliæ commemorat curiose Guillel. Benedict. vbi sup. nu. 54. Et hæc de tutela & cura Regis attento iure communi.

Iure tamen nostro regio habemus Hispani legem hoc expresse decidentem, nempe d. l. tertiam, titulo 15. partit. secunda, quam citant Oldradus, dict. consilio 52. & Modern. Paris. vbi supra, numero secundo, & omnes
16 nostri † Cohispani auctores de hac re agentes: & procedit eius dispositio, & si Regina prægnans remaneat, secundum Ioan. Orosc. in l. pen. col. 252. in fine, ff. de stat. homin. Azeued. in l. prima, numero 8. tit. 3. libro secundo. Nouæ collect. Reg. ex qua l. Regia plures deducuntur conclusiones.

17 Prima conclusio legis Regiæ hæc est, *Quando finca el Reyno, si el padre difunto le dexo tutor, o tutores señalados que le guardassen mãdandolo por carta, o por palabra aquellos le han de guardar, y los del Reyno son obligados a los obedecer en la maner aque el Rey lo ouiesse mandado.*

Rex igitur, sicut quilibet priuatus potest filio suo tutores relinquere, & nominare, non solum instrumento, vel epistola, sed etiam verbo, vt patet ex dict. l. tertia, in versiculo. *Porende los sabios antiguos de España*: Nec puto attenta hac nostra lege eiusque verbis, necessariam tunc esse aliquam iudicis inquisitionem, aut confirma-
18 tionem. Sed eo † ipso, quod pater Rex tutores filio Regi constituerit, vel nominauerit scripto, vel verbo, cum forma seruanda in eius administratione, eos esse veros tutores, & posse tutelam suscipere mortuo Rege patre, subditosque teneri eis obedire, iuxta formam a patre Rege præscriptam & præceptam, vt in hac l. nostra Regia, ea quo videtur eis Rex defunctus administrationẽ concessisse, quo casu neq; in priuatis est necessarium, quod a iudice discernatur administratio, vt supra resoluimus, cap. 5. num. 7.

19 Sed per priuatos, † neque per Epistolam, neque ex imperfecto tutor recte datur, quamuis voluntas patris priuati in constituendis tutoribus in his casibus a iudice, ad cuius officium hæc res pertinet, seruari soleat, l. 2. incip. neque per Epistolam, C. de confirm. tut. & confirmandus quidem est sine inquisitione, vt in l. si filio ff. de confirmand. tut. & §. fina. Inst. de tutel.

20 Secunda conclusio: *No auiendo dexado el Rey defuncto o mãdado quien fuessen tutores de su hijo: los mayorales del Reyno, como son los prelados e los Ricos omres, e los otros omres buenos e honrados de las villas se deuẽ juntar adonde estuuiere el Rey y an si juntos jurar en forme sobre los santos Euangelios, que cataran primeramente el seruicio de Dios, honra y guarda del señor que hã: y el procomunal de la tierra del Reyno: y segun esto hã de elegir tales homres en cuyo poder lo metan que le guarden bien, e lealmente, los quales dichos tutores han de tener en si ocho cosas, que son las siguientes.*

21 *La primera, que teman a Dios, La segunda, que amen al Rey: La tercera, que vẽga de buen linage. La quarta, que sean sus naturales: La quinta sus vassallos: La sexta, que sean de buen seso: La septima, que ayan buena fama: La octaua, que sean tales que no codicien heredar lo suyo, cuydando que han derecho en ello despues de su muerte.*

22 *Estos guardadores † deuen ser vno, dos, e tres, o cinco, y no mas, y es valedero aquello en que la mayor parte se acordare, si alguna vegada, desacuerdo ouiere entre ellos.*

23 *Deuen jurar que † Guardaran al Rey su vida e su salud y que harã y allegaran el pro e honra del Rey e de su tierra en todas las maneras que pudieren, e las cosas que fueren a su mal e daño las desuiaran e las quitarã en todas guisas, e que guardaran que el señor sea vno, e que no lo dexaran partir ni enagenar en ninguna manera, mas antes que lo acrecentaran quanto pudieren con derecho e que lo ternan en paz y en iustitia hasta que el Rey sea de edad de 20. años: e si fuere hija la que ouiere de heredar fasta que sea casada: e que todas estas cosas faran guardarã bien e lealmente assi como de suso son dichas.* hæc dicta l. Regia.

24 Eadem seruanda † ac adimplenda sunt etiam si contingeret, *Quod el Rey perdiesse el sentido hasta que tornasse en su memoria, o finasse*, vt cauetur in eadem l. 3. ibi, *E todas estas cosas &c.*

25 Habemus † igitur legem expressam decidentem, tutelam & administrationem Regis minoris atque regni in Rege masculo durare, vsque ad 20. annum ætatis suæ cõpletum, & in fœmina donec nupserit.

26 Poterit ergo Rex minor masculus, postquam fuerit ætatis 20. annorum per se sine tutore & curatore exercere iurisdictionem, atque regni administrationem sumere, cum sit finita tutela & cura post 20. ætatis suæ annum completum, iuxta hanc nostram l. Regiam, nec deinceps curatore opus habet.

Hæc

27 Hæc tamen lex † Regia seruanda est, eique standum,
cum aliter non statueretur per proceres regni in occur-
renti casu, & Rea pubes cum eis aliud nollet. Per pro-
ceres namque regni potest aliter ordinari, eritque ser-
uandum quod ab eis in hoc fuerit ordinatum, vt expres-
se tenet Gregor. Lopez, in d. l. tertia, glo. prima, versic. *E
los ricos homres*, & in gl. *de veynte años*. Refertque quod
tempore minoris ætatis Regis Henric. III. filij Regis Io-
annis I. fuit dispositum, quod regnum gubernaretur per
consilium, & consiliarios Regios, & non per tutores, vt
patet in ordinatione curiarum, de Madrid. ann. 1391. &
in ordinamento Regis Alphonsi Vallisoleti, era. 1363.
quod Rex in initio anni 15. assumpsit regimen regni, &
expirauit tutela Regis, vt patet in curijs de Madrid. an-
no. 1419. de quibus fit aliqua mentio in l. 3. statim post
principium, titul. 10. lib. 5. nouæ collect. Reg. Et ita apud
nos fuisse obtentum in Ioanne II. qui decimoquarto an
no ætatis suæ regnare cœpit affirmat Baeca. de decima
tutor. cap. decimo, nu. 30. vbi etiam refert ordinamen-
tum & definitionem Regis Alphonsi in constitutioni-
bus editis Pintiæ ann. 1363. & credit apud nos continen
ter fuisse obseruatum, vt vidimus in Carolo quinto Cæ-
sare, primo huius nominis Hispaniarum Rege, qui de-
cimoseptimo ætatis anno regnare cœpit, vt de Carolo
octauo Galliæ Rege memoriæ prodijt Gaguinus. Et
hoc Baecæ prudentius videtur, quia Rex plures habet
consiliarios, quorum prudētia supplebit eius minus eru
ditum iudicium. Deinde ad tranquillitatem regni ita vi-
detur expedire: Quid enim malorum non perpetitur
regnum a tutoribus, vel curatoribus administratum? la-
te & impune regnat auaritia, quiuis in alienum caput
violenter grassatur, omnia prædonibus, & peculatori-
bus plena sunt: fluctuat populus, tanquam oues pasto-
re destitutæ. Denique nusquam plus malorum. Resol-
28 uit igitur Baeca vbi supra, non esse curandum † de di-
cta lege tertia, tit. 15. partita secunda, quoniam contra-
ria consuetudine videtur abolita, & quod sic nō est ser-
uanda, & quod hæc opinio præcipue seruanda est, si in
principe concurrat Regia indoles, & animus dignus
imperio. Et cum Baeca in his transit Doctor Azeuedo
in lege prior, numero octauo, tit. 3. libro secundo, no-
uæ collectionis Reg. & addit Palaex de maiorat. quarta
parte, quæst. 38. numero primo. dispositionem dictæ leg.
tertiæ, hodie immutatam esse, vt constat ex prædicta
ordinatione Alphonsi Vallisoleti, era. 1363. & alijs, quę
refert Gregorius Lopez, vbi supra. Et ita est tenendum,
tametsi Humada in dicta lege tertia, titul. 15. partit. se-
cunda, numero secundo, cum sequentibus, relatis præ-
dictis auctoribus (excepto Palaex) & ordinatione Re-
gis Alphonsi nolit fateri, leg. illam Regiam, tertiam sub-
latam consuetudine contraria dici posse, recte loquen-
do, quoniam consuetudo per inferiores inducitur, non
per illos, qui legem dare possunt, sed esse dicendum,
quod Rex, & proceres, seu gubernatores pro illa vice
aliter, quā sancitum, in dict. l. tertia. est, disponere, ani-
maduerterunt, expedire propter casus indigentiam, &
quod sic non videtur illam l. esse sublatam, eo quod in
speciali cesset eius ratio, & ideo dicit tunc temporis l. il-
lius dispositionem practicandam esse, quando Rea post
pubertatem velit assumere regni administrationem ip-
se de per se sine associatione magnatum, & procerum,
istique gubernatores propter Regis imbecillitatem, ac
incapacitatem, facilitatemque renuant. Et quod hæc re-
pugnatio merito Regi fieri potest in prædicta ætate con
stituto, ne regni status turbetur, cuius auctoris senten-
tia in hoc non multum distat ab opinione Gregor. Lo-
pez. Sed nihilominus probo sententiam Gregor. Lop. &
sequacium.
Huc conuenit, quod vtilius & consultius sibi videri
affirmauit Molin. vbi supra, nempe quod tutela Regis
finiatur eius pubertate, ita quod non sit ei dandus cura-
tor, siue regens, seu alius quocunque nomine, loco Re-
gis administrator, siue vnus, siue plures, dum tamē non
solus de per se administret, sed cum consilio delecto-
rum, & fidelium, & prudentum virorum, quam senten-
tiā, vt veriorem sequuti sumus supra post alios, quos
citauimus.
29 Quid autem † dicendum sit in dominis inferioribus
Rege, agit late Palaez de maiorat. d. 4. par. q. 38. per to-
tam, ad quem se remittit Azeued. vbi sup. nu. 9.
30 Et hæc in Rege masculo minore: in fœmina vero Re-
gina dicitur in rea. Regio dicta leg. 3. *Que si fuere hija
la que ouiere de heredar, dure la tutela hasta que sea casa-
da*. Inquit tamen Gregor. Lopez. ibidem in gl. *Hasta que
sea de edad*. Non intelligas, quod per contractum ma-
trimonij tutela finiatur: sed pubertate, vt in l. fi. C. quan
do tut. esse desin. quia tunc cum est pubes contrahit ma-
trimonium.
30 Neque etiam † intelligas, quod contracto matrimo-
nio maritus erit eius curator & administrabit regnum,
quia esset cōtra dispositionem l. maritus. C. qui dan. tut.
& l. fi. ad fin. tit. 17. p. 6. Sed quod tunc ipsa de consilio vi
ri administrabit, sequitur Azeued. in d. l. 1. nu. 7. tit. 5. lib.
2. Nouæ Collect. Reg.
Sed contra hanc opinionem glossatoris nostri, immò
quod maritus Reginæ administret regnum, iurisdictio-
nemque eius exerceat, facit. l. 9 tit. 1. partit. 1. ibi *La ter-
sera razon es por casamiento, y esto es: quando alguno casa
con ducnna que es heredera del Reyno: que maguer el no
venga del linage de Reyes puedese llamar Rey despues que
fuere casado con ella*: ergo administratio regni ei incum
bit & vere acquiret dominium regni, vt in d. l. 9. ibi *Ver
daderamente es llamado Rey aquel que con derecho gana
el Señorio del Reyno: e puede se llamar con derecho en estas
quatro maneras y la tercera en orden que pone es por ra-
zon de casamiento como esta referido, luego si es verdade-
ro Rey a el le incumbe el gouerno, administracion y iura-
mento del*.
Secundo contra Gregor. Lop. vbi supra. etiam facit,
l. 2. tit. 15. part. 2. a contrario sensu, ibi, *Hasta que sea ca-
sada*. Ergo postquam nupta fuerit administratio regni,
pertinebit ad maritum, cum cesset tutela, & cura puber
tate Reginæ, ex quibus ll. forte in terminis inquit Pala:
Rub. in tracta. de iust. & iur. obtention. & reten. regni.
Nauar. 5. par. § 5. quod secundum leges Hispaniæ (quas
tamen non citat) administratio regni pertinet ad mari-
tum & vxorem, licet regnum sit proprium vxoris, quod
etiam voluit Montalu. in d. l. 9. tit. 1. par. 2. & probatur
magis Anton. Pichardo in l. 3. & 7. sub nu. 51. C. de mu-
ri leg. lib. 1. vbi, nu. 52. quod hoc est introductum in his
regnis duobus actibus notorijs, nempe in catholico Re
ge Ferdinando, & Rege Philippo I.
32 His nihilominus † non obstantibus veriorem censeo
esse, & tenendam opinionem Gregor. Lopez, scilicet,
quod Regina de consilio mariti administret regnum,
eiusque iurisdictionem exerceat, non vero maritus so-
lus suo nomine, sed ambo simul, nisi ipse habeat ab vxo
re sufficiens mandatum ad hoc: tunc namque ipse vtri-
usque nomine hoc expresso administrare poterit, ita te-
net Baldus in capite significauit, de rescriptis, vbi quod
regnum non potest dari in dotem, & quod ipsa Regina
est domina regni, & eius est administratio, neque com-
petit viro, nisi quatenus ipsa permiserit, quem refert, &
sequitur, atque iure comprobat Gregor. Lopez in l. 1. in
glo. fuesten muchos, ad finem, titulo 1. partita 2. Idem
Gregorius Lopez in dicta lege 9. eiusdem titu. & parti-
tæ in glo. *llamar*, vbi etiam refert Abbatem in c. pruden
tiam, columna quarta, de offic. deleg. dicentem, quod vi
detur quasi monstrum, si in eodem loco videantur duo
domini, & quod hoc tendit in præiudicium subdito-
rum, & quod fœminæ succedentes in regnum possunt
exercere iurisdictionem, & administrare iura regni de

iure, consuetudine cessante, secundum Innoc. Hostien. Abb. & Ioan. de Imo. in ca. dilecti, de arbit. Ang. & Pau. in l. cum prætor, ff. de iudic. Tandem Gregor. Lopez in d. l. 9. refert Chronicas Siculi, vbi quòd hoc fuit ordinatum tunc, temporibus Catholicorum Regum. Nam secundum eum pro indubitato fuit, administrationẽ regni de iure tantum ad Reginam pertinere: & ita exordiebantur prouisiones, & leges Regiæ, *don Fernando, y donna Ysabel Reyes de Castilla, &c.* Neque obstant leges Regiæ supra in contrarium allegatæ, quibus niti potuit Palat. Rub. quia d. l. nona, non dicit, quod administratio regni pertineat ad maritum, sed tantum, *que se pueda llamar rey per casarse con reyna*. Et hoc procedit per communicationem dignitatis vxoris, quia sunt duo in carne vna: Ergo non administrabit ipse, nisi per communicationem ipsius, & quatenus ipsa permiserit: siquidem d. l. 9. vlterius non processit. Ergo tanquam casus omissus remanet sub dispositione iuris communis. Similiter etiam d. l. 3. tit. 15. par. 2. non aperit, nec dicit, quod maritus Reginæ administrabit regnum, sed quod tutela Reginæ durat, donec ipsa nupserit: nupta ergo pertinebit ad ipsam, cuius est regnum, cum consilio tamen mariti, non vero ad maritum, cuius non est regnum in proprietate. Licet vere Rex appellari possit, quia Reginam duxit in vxorem, non vero inde sequitur, quod ipse vir solus administrare possit regnum suo nomine: neq; argumentum a contrario sensu sumendum est, quoties contrarium in iure est expressum in illo casu, neq; quoties resultat prauus, & absonus intellectus, vt per Euerard. late in hoc eodem loco, & argumento.

33 Tandem † ad omnia motiua Montalui facile responderi potest, vt per Gregor. Lopez in d. l. 9. vbi nuncupatim tenet contra Montalu. & Palat. rub. vbi sup. Idem igitur, quòd resoluimus in Regina, credimus, & censemus tenendum esse in Comitissa, Marchionissa & Ducissa, tum ob identitatem rationis, tum etiam ea l. 7. tit. 9. libro 3. nou. collectio. Reg. vbi quoad iurisdictionem exercendam æquiparantur Regina Comitissa, & aliç dominæ temporales, vt statim dicemus.

34 Et quamuis † verum sit, iure etiam nostro Regio fœminam non posse esse iudicem. *Pero siendo Reyna o Condessa o otra sennora que heredasse sennorio de algun Reyno, o de alguna tierra tal muger como esta la puede hazer por honra del lugar que tiene: pero esto por consejo de hombres sabios, porque, si en alguna cosa errare la sepan a consejar, y emendar.* Ita cauetur in d. l. 7. ver. *Otro si decimos.* titulo 9. libro septimo nouæ collectio. Reg. *que es de don Alonso en Alcala era de.* 386. titulo. ley. 43. *como se refiere en la margen de la dicha ley septima.* per quam l. ita tenet Auiles in procœm. cap. præt. in gl. y Reyna, nume. 8. vbi allegat ad idem Abbatem in capite dilecti colum. 1. de arbit. & Lucam de Penna in l. si quis in Marchiatri in fi, C. de profess. & Medic. vbi etiam, an sit regnum committendum mulieri.

35 Quod † si Regina efficiatur furiosa, & mentecapta, quæ iam erat nupta si aliter proceribus regni & procuratoribus ciuitatum non placuisset, seruanda esset prædicta l. Regię dispositio tit. 15. partita secunda, in versiculo, *e todas estas cosas sobredichas,* (de eligendis curatoribus Regi, vero) *dezimos que deuen guardarse si acaesciesse que el Rey perdiesse el sentido fasta que tornasse en su memoria, o sanasse* tametsi Palat. rub. in prædicta specie voluerit, quod administratio regni pertinebit ad maritum Regem, cuius decisio est æqua, saltem quãdo maritus esset idoneus, & haberet filios ex matrimonio. Sed nihilominus de rigure obseruandum est, quod prædiximus cum sua prædicta limitatione, vt affirmat Grego. Lop. in d. l. 3. in glo. *perdiesse el sentido*, ad finem. Fundamenta namque Palat. rub. non concludunt, eiusq; opinio contraria, non solum lege caret, sed imo est contra eam, in verbis modo relatis. Quare tenenda non est, nisi id ita visum fuerit, & placuerit iustis ex causis proceribus regni, & Procuratoribus ciuitatum.

36 Vlterius, † quod ex nostris legibus prædiximus, *que el que se casa con Reyna aunque el no venga de linage de Reyes se puede llamar Rey*, fuit obseruatum in Rege nostro Catholico Ferdinando, qui cum ex patrimonio suo regnum Aragonum tantum haberet, quia tamen contraxit matrimonium cum Regina Elisabet Regina Hispaniæ domina nostra, vocatus fuit semper Rex Castellæ in suis decretis, & prouisionibus, atque legibus simul cum vxore sua, nempe hoc modo, *don Fernando y donna Ysabel Reyes de Castilla &c.* vt obseruauit Auiles, in procœmio capitulorum prætorum, in principio, & nu. 1. & id iure probat numero duodecimo, decimotertio, & decimoquarto, tum ea l. 2. titulo 6. partita secunda, ibi, *quanto mas honrada fuere, tanto es el mas honrado por ella*, & ea d. l. 9. tit. 1. partita secunda, tum etiam ex Bal. in c. significauit, num. 3. de rescriptis, in versic. pone, vbi agit, quòd si Regina Apuliæ nubat cuidam simplici militi, nominabitur vir eius Rex, quia hoc casu corruscat radijs vxoris, quia eius lateris comitatus illustrat, vt in l. 1. C. de præposit. lib. lib. 12. additque quod sic Rex Philippus Pater nostri Caroli V. Imperatoris habuit regnum istud Hispaniæ ratione eius vxoris, nostræ Reginæ Ioannæ, & sic concludit, quod de iure, & consuetudine, quæ inducitur per istos duos actus ad minus vocatur Rex, sequitur alios allegans Antonius Pichardus vbi supra, nu. 49. 50. & 51.

37 Sed † & fuit semper obseruatum, atque vsitatum in his regnis Castellæ, vt fœmina deficiente masculo eiusdem gradus succedat in eis, iuxta l. secundam, titulo decimoquinto, partita secunda. ibi, *E porende establescieron que si fijo varon y no ouiesse la hija mayor heredasse el Reyno,* & in l. 2. titulo decimooctauo partita tertia, *& si varon no ouiesse la hija mayor, &c.* & l. 5. titulo 3. libro 2. nouæ collect. reg. ibi hijas, & l. septima, titul. 9. lib. 3. nouæ collect. reg.

38 Ex † quibus legibus Regijs cessare debet in Regno Castellæ disputatio antiqua, tam respectu ipsius regni, quam aliorum maioratuum in eo existentium successione. In eis namque semper fœmina masculo eiusdem lineæ, & gradus deficiente admittenda est, vt patet, & firmat Doctor Molin. de Hispan. primogen. libro tertio, cap. quinto, numero quinto, ad finem, vbi quod adeo hoc in Hispaniarum regnis vsu receptum est, vt iam superuacanea sit huius articuli disputatio, præterquam, quod eandem sententiam iure etiam communi probauerunt plures, quos a principio dicti numeri quinti, enumerat, & optime ea pluribus comprobat Doctor Burgos de Paz in procœmio ll. Taur. numero 42. cum pluribus sequentibus. Et est proculdubio verior opinio secundum ipsos, contra nonnullos alios diuersum sentientes, quos ibi allegat, eandem nostram sententiam iure communi, & Regio probat Azeuedo in l. 1. nu. 6. & 7. tit. 3. lib. 2. nou. collect. Reg.

Et constat ita etiam vsu receptum esse in Hispania ex chronicis antiquis, vbi inuenitur, quod plures fœminæ successerint in his regnis deficientibus masculis, quas Auiles vbi supra, enumerat in glossa, y Reyna, num. 8. & præcipue ex Chronica prædicta Catholicorum Regum Ferdinandi, & Elisabet secunda parte, capitulo secundo. Et ita in certamine iudiciali sententia pronuntiatum esse inter prædictos Catholicos Reges asserit Illescas libro 6. *de la Historia Pontifical,* secunda parte cap. *de don Fernando y donna Ysabel Reyes de Castilla*, folio 125. colum. 4. & Doctor Molina vbi supra, & Azeuedo in d. l. 1. num. 7.

39 Addendũ est etiam, † adeo verum esse, quod Regina nobilitet maritum, etiam ex progenie Regia non prouenientẽ, vt quãuis filia Regis nubat alicui Duci, vel Comiti, dicetur regalis, & etiam si filia Ducis nubat alicui

militi

militi simplici, dicetur Ducissa, quia dignitas generis filij, quæ venit a patre, est excellentior, & præferri debet nobilitati obuenienti ex parte mariti, secundum Iacob. Rebuff. in l. 1. per textum ibi, C. de dignit. libro 12. quem refert, & sequitur Cassaneus in Catalog. gloriæ mundi, secunda parte considerat. 40. versic. & aduerte, vbi etiam in idem citat Baldum in l. fœminæ, ff. de Senat. dicenté, quod fortior est nobilitas, quam habet filia ab origine, quam illa, quam habet a marito, quia proprio radio, & nó alieno coruscat, idem Cassan. in eodem tractatu, parte quinta, consideratione 39. versic. aduerte, quod Regina, &c. Si tamen dignitas mariti sit maior, quam dignitas, quæ vxori obuenit ex parte patris, tunc vti poterit nobilitate viri, vt si filia Ducis nubat Regi dicetur Regina, & si filia militis nubat Comiti dicetur Comitissa, secundum Cassan. vbi sup. in priori loco.

40 Inquit † tamen Auiles in proœmio capitulorum prætor. in princip. num. 7. quod si vxor sit Marchionissa, vel Comitissa, non sequitur, quod maritus eius sit Marchio vel Comes secundum Signor. de Homodeis, in repetitione l. Princeps legibus, col. 2. vers. de ratione vltimi, ff. de ll. quæ est inter eius consilia, sequitur Auiles, vbi supra, nu. 11. dicens, quod sic videmus in Hispania nostra, quòd si vxor est Comitissa, & maritus non, non vocatur maritus eius Comes.

Ego vero contrarium sæpe vidi, & video obseruari in Hispania, nempe, quod maritus vxoris Comitissæ, Marchionissæ, vel Ducissæ, alias non Comes, Marchio, vel Dux, appelletur, Comes, Marchio, vel Dux, respectiue: idque iure fit non solum consuetudine ad similitudinem mariti Reginæ: Regnum siquidem est caput dignitatum, Marchionatus autem, Comitatus, & Ducatus sunt membra eiusdem regni. Non ergo licet membra a capite discedere, textus in cap. cum non liceat, cum similibus, de præscript. Et ita merito alias omnes Doctores Cohispani docent, ll. loquentes in successione regni procedere, locumque habere, aceruandas esse in successione cuiuscunque maioratus particularis ob identitatem rationis, & ad instar successionis regni: Ergo idem dicendum est in nostro proposito, quoad nominationem viri, titulo dignitatis vxoris suæ, vt recte in terminis probauit, & tenuit Anton. Richard. vbi supra, numero 49.

41 Facta † autem electione tutorum Regis, & præstito ab eis iuramento iuxta formam dictæ l. 3. tit. 15. partita secunda, inquit eadem lex, *deuen meter al Rey en su guarda de manera que faga con consejo de ellos todos los grandes fechos que ouiere de fazer, e continnamente deuen tener tales homes con el que sepan mostrarle aquellas cosas por que sea bien costumbrado, e de buenas maneras*.

42 Dubitari † tamen in proposito non ab re poterit, an huiusmodi tutela, vel cura Regis decernenda sit tutoribus, & curatoribus in iudicio, & per quos? Et videtur quidem, prima, quod aiunt, facie, necessarium esse, quod decernatur, licet in prædicta l. 3. de hoc non fiat mentio, cum per alias ll. sit satis expressum in cæteris omnibus tutelis & curis. Et in hoc casu videtur, quod a consilio supremo Regali discerni debeat, cum non sit alius iudex, Regi non subditus, qui eam discernat in regno, & consilium Reale præest toti regno, eiusque gubernationi intendit.

Nihilominus tamen nostra lex tertia sæpe allegata in verbis prænarratis, innuit, quod ipsimet proceres congregati ad electionem tutorum, & qui eos elegerint, tutelam, & curam quoque decernant, vt colligitur ex eadem leg. ibi, *e despues que estos ouieren iurado deuen meter al Rey en su guarda. &c.* Quibus enim conceditur prædicta electio principalis, videtur etiam commissum in consequentiam decretum tutelæ, vel curæ, tanquam necessarium ad perfectionem primi, argumento l. 2. cum similibus, ff. de iurisdictio. omnium iudicum. Non enim fit mentio in prædicta l. de consilio regali, nec de alio iudice, aut persona, quæ huic actui interuenire, aut auctoritatem interponere debeat, ideoque videtur hoc spectare ad prædictos proceres, vel potius, quod ipsum decretum formaliter, & expresse non sit necessarium, sed quod sufficiet præstito iuramento a tutoribus, & curatoribus, de quo in dicta lege Regia actualis immissio ipsius Regis minoris in tutelam, & curam prædictorum, quæ loco decreti habetur, auctoritate ipsa l. quæ hoc facere iubet.

43 Tertia † conclusio principalis d. l. 3. tit. decimoquinto. partita 2. *Fincando madre del Rey niño ella ha de ser el primero y el mayoral guardador sobre los otros. e ellos deuen la obedescer como a señora, e fazer su mandado en todas las cosas que fueren a pro del Rey y del Reyno.* Quam conclusionem intelligo veram esse, & procedere, non stantibus tutoribus testamẽtarijs, vel alias a patre Rege defuncto datis filio suo impuberi, cum planum sit in iure, tunc demum matrem admittendam esse ad tutelam filiorum, cum testamentarij tutores non existunt: hi namque omnibus præferuntur, nempe, matri, & auiæ, legitimis, & datiuis: mater autem, vel auia legitimis, & datiuis anteponitur: legitimi vero datiuis, vt supra late probauimus, capit. 2. num. 6. quæ in tutoribus Regis locum etiam habent, præterquam quod hoc etiam patet ex tenore dictæ l. 3. Regiæ: Similiter etiam mater Regis hanc tutelam habere debet, donec nupserit, & cum filio impubere velit esse, vt in eadem l. 2. cauetur, ibi, *mas esta guarda deue auer en quanto no casa, e qui fueße estar con el niño*.

44 Dubium † est etiam, an mater Regis, & cæteri tutores ipsius electi, iuxta formam nostræ l. 3. teneantur fideiussores, & sic satisdationem præstare, rem pupilli saluam fore, sicuti tenentur alij tutores priuatorum? Et videtur quidem illos minime esse obnoxios prefatam satisdationem præstare, quia prædicta lex Regia præfixit specialissimam formam seruandam in tutoribus Regis impuberibus, & per ipsos tutores, necnon, & iuramentum, quod tenentur præstare, vt vidimus, & tamen nihil loquitur de satisdatione ab ipsis præstanda: Ergo eam præstare nõ tenetur, quia si hoc vellet lex nostra Regia, id exprimeret, sicut, & cætera expressit, vt non videretur deficere in re tam necessaria. Præterea qui quæso fideiussores inueniri possunt pro administranda tutela Regis, qui sufficiãt ad valorem regni? Non igitur Rex voluit obligare ad impossibile.

Nihilominus tamen verius esse censeo, atque tenendum contrarium, imò quod mater Regis impuberis, & cæteri eius tutores, non testamentarij teneantur prædictam satisdationem præstare, cum ad hoc per alias ll. tutores legitimi & datiui teneantur, vt diximus supra l. nona, titulo 16. partita sexta. Cum enim hęc satisdatio aliquid amplius specialiusve continere non debeat, quam cæteræ aliorum priuatorum tutorum, non fuit necessarium exprimere, quod ipsa prẹstaretur, cum ll. aliæ eam requirentes generaliter loquantur in omnibus tutoribus legitimis, & datiuis. Et cum hoc respondetur ad primũ fundamentum in contrarium, & in terminis ita tenet Gregorius Lopez in dicta l. 3. in glo. *fincasse madre*, ad finem titulo decimoquinto, partita secunda. Ad secundum de facultatibus tutorum agens, comparatiue ad valorem regni, Respondetur sufficere, quod mater tutrix filij sui Regis, & cæteri tutores electi præstent, quos inuenire possunt, vt in terminis tenet Albericus in l. de creationibus, columna 2. in medio, versiculo, sin autem per textum ibi, dum dicit, sin autem non talis eius census inueniatur, tunc & fideiussio, in quantum possibile est, ab eo exploretur C. de episcopal. aud. & refert Vber. de Bubio, qui in ista quęstione consuluit pro domina Blanca matre

Regis Franciæ: Idem tenet Iacob. de S. Greg. in tract. de Feud. verb. Carolus, prima col. & probatur etiam in l. finali, ff. sin autem nô talis, C. de curat. furiosi. quê ad hoc notat & commendat Bald. in l. fi. C. de magistr. conuen. prima columna, num. 3. & Roderic. Soarez, in l. quoniâ in prioribus, filio 169. col. 3. vers. vnum tene menti, C. de inofficios. testamen. prout eos ad hoc refert, & sequitur in terminis Antonius Gomez in d. l. 40. Taur. num. 9. Et cum hac opinione transit Gregorius Lopez, vbi supra, Cassan. in consuet. But. rub. sexta, §. quarto, verbo, Cauciô num. 4. Lauden. in tractatu de official. domin. in quarto notab. & cum eis Baeca de decim. tutor cap. 9. nu. 29. vbi quod prudentius est, vt satisdêt meliori modo, quo possint. Nam metu, vel reuerêtia fideiussorum abstinebunt se a flagitijs, quia solent Regum tutores regnum prædæ habere.

45 Quarta † & vltima conclusio d. l. 3. Regiæ est, *Los del pueblo que no qui sieren escoger estos guardadores assicomo dicho es, o despues que fuessen escogidos no los quisiessen obedescer no haziẽdo ellos porque farian traytion conoscida por que darion a entender que no amouan guardar al Rey, al Reyno y si fuerẽ hombres honrados han de ser echados de la tierra para siempre, y si fueren otros tienen pena de muerte: Pero si alguno de los tutores erraffe en alguna cosa de lo que es tenudo de hazer, deue hauer pena segũ el fecho que fiziere*: Et cũ hoc explicita est. atq; absoluta d. l. 3. n. 15. par. 2.

Illud tamen pro absolutione huius capitis non omittam, quod longo sermone probat, & pluribus ornat Caldas Pereyra in repetitione l. si curatorem habẽs, verbo, sine curatore constitutus, nu. 118. C. de in integrũ restitutione minorum: Alias inter tractatus de restitutione minorũ, pag. 1142. nempe, donationes, diplomata, programmata, seu quas vulgus, prouisiones, vocat & alia rescripta iustitiæ, siue gratiæ nomine tutoris Regis expedienda fore, addendo sub nomine, & tanquam tutor Regis, & hoc potius & congruentius, atque tenendum videri ibi affirmat, & ꝙ hoc quoq; docet experiẽtia, & antiqua in eo Regno Portugalliæ olim obseruata consuetudo, gubernante infante domino Petro tutore Regis Alphonsi 5. nepotis ex sorore, quo tempore omnes prouisiones prædictas infans expediebat sub nomine tutoris sub his verbis: Nos infans dominus Petrus tutor, & gubernator, cũ Dei auxilio defensor ꝓ Rege domino meo horum regnorum, &c. Et quod plura huiusmodi extant in senatu Regio Vlisippone.

46 Ego † vero & si his non contradicam, censeo tamen, non errari, si huiusmodi diplomata, & prouisiones Regiæ conficiantur principaliter sub nomine Regis imponeris, & postea adijciantur nomina tutorum eius dicendo nomine, hoc est, Regis in hunc scilicet modum, Dominus, N. & N. N. eius tutores nomine suo, Rey de Castilla, &c. cessant namque tunc rationes & argumenta Cald. vbi supra.

47 An autem † Regis tutor leges possit condere agit pro & contra Caldas vbi sup. num. 121. pagin. 1144. vbi quod in ferendis legibus seu promulgandis consultius arbitratur si prius cum consilio & suffragio magnatum, atque etiam conuocatis comitijs, ciuitatumque & regni procuratoribus (si opus fuisset) id faceret.

48 Quæ † quidẽ comitia cortes appellamus, & a Romanis originem primum traxerunt, postea vero, tam in Regno Castellæ, quam Lusitaniæ consuetudo introduxit ex textu in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Feder.

SVMMARIA.

1 *Legis decimatertiæ, titulo decimosexto, partita sexta, litera & casus refertur, & declaratur per totum caput.*

2 *Curatores vocantur dati maioribus, 14. ann. minoribus tamen 25. ann. sanæ mentis.*

3 *Cura furiosi est legitima: mente capti vero est datiua.*

4 *Curatores dandi sunt prodigo, mentecaptis, surdis, mutis atque his, qui perpetuo morbo laborant. requiritur tamen causæ cognitio, ad hoc aliqualiter de furore, vel alia causa ob quam datur curator, constet, vt in nu. 7.*

5 *Curator prodigo dari non potest antequam illi sit bonis interdictum, præterquam si esset notorius prodigus, vt in num. 6.*

8 *Curatoribus legitimis deficientibus iudex, venit ad dationem curatorum, non tantum ex inquisitione, sed etiam sine ea.*

9. *& 10. curator bene dari potest ad vnum actum, licet tutor regulariter certæ rei dari non possit, nisi ad adeundam hereditatem.*

11. *Puberes sanæ mentis inuiti curatorẽ non accipiunt ipsi tamen curatores inuiti dantur. vt in nu. 12.*

12 *Curatores inuiti dantur siue dentur principaliter negotijs, & secundario personæ, vel econtra.*

13 *Curator bonorum non datur inuitus nisi adsit causa, vt in numero 14. & etiam fallit ex necessitate, vel commoditate, & hoc quando a iudice præcipitur: secus si ab apparitore, & officiale iudicis habente commissionem ad exequendum. prebendendum & commissarios deputandum: non enim potest inuitus deputare, sed seruare, quod hic dicitur, aliud est in exequutore mixto et etiam in mero exequutore quando deputatio curatoris est magnæ necessitatis, & nõ potest poti dilationem, vt in nu. 15.*

16 *Curator bonorum inuitus datur ad mandatum principis supremi, nisi iustam habeat excusationem, vt hic.*

17 *Curator ad litem, vel lites inuitus non detur, & nu 20.*

18 *Curator semel ab adulto accepto tenetur hic, & stare cogitur sub eius cura, vsque ad 25. ann.*

19 *Curatorem adultus inuitus accipere cogitur de mandato Regis.*

21 *Curator dari etiam potest pupillo carenti tutore per iudicem etiam ex officio, vt in nu. 22.*

23 *Curatorem ad lites dabit iudex, qui liti præest etiam si sit delegatus.*

24 *Curator ad lites infanti dandus non est, sed tutor.*

25 *Curator ad lites melius est, vt vnus detur, quamuis plures dari possunt, sed præsens dari debet.*

26 *Curator ad litem, quandocunque reuocari potest, secus est in tutore.*

27 *Curator ad litem, vel ad lites inuentarium facere non tenetur.*

28. *Curator in testamento relinqui non potest, sed relictus si ita expediat, confirmari debet a iudice, & an hoc procedat, etiam si adultus curatorem nolit habere? agitur num. 30.*

29 *Ratio differentiæ quare tutor in testamento relinqui possit, curator vero minime?*

31 *Patre curatorem filio suo primogenito sibi in maioratu successuro dante illum filius acceptare cogitur.*

32 *Tutorem habenti tutor dari non potest, alias datio erit nulla. etiam si ex dispositione statuti id fiat. si datio con tutoris eadem die fiat, in qua datus fuit primus tutor vt in nu 33. cum sequentibus.*

¶*Tutorem habenti potest dari tutor in quam pluribus casibus, de quibus in num 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. & 41. sed tunc non est vere curator hic secundo datus, sed administrator. vt in nu. 53.*

42 *Curatores adiungi solent ob augmentum facultatum, non tamen prius dati tutores administratione earum liberantur.*

¶*Tutor tempore finitæ tutelæ existente soluendo sequentis tẽporis periculum ad tutorem non pertinet, eod. nu. 42.*

43 *Curator appellatur datus habenti tutorem impeditum, alij appellant eum tutorẽ poterit tamen iudex vtrumque facere, vel tutorem dare vel curatorem, & erit vtilius quod detur tutor, vt in numero 44. & finitur officium*

huius

huius tutoris, vel curatoris finito impedimento primi tutoris, vt in num. 45.

46 *Tutor eum secundus datur habenti tutorem impeditum, primus desinit esse tutor, & tenetur hic secundus solemnia obseruare, & proprio periculo rem administrat, sed magis administrator rerum, quam curator esse dicitur. Vade in omnibus, quæ iuris sunt, auctoritatem interponere non potest, vt in num. 47. & alienare non potest, nec obligare pupillum, nec alia gerere, quæ iuris sunt, vt in numero 48 nec hæreditatem adire, numero 49.*

50 *Tutor primus absens causa reipublicæ, dato ob id curatore minori, desinit esse tutor, & secundus curator est.*

51 *Tutore primo dato desinente esse tutore in perpetuum, tunc secundus in locum ipsius suffectus tutor est: & idem tutore primo se excusante, & a parte administrationis, vt in num. 52. & tunc hic secundo loco datus verus tutor, & curator est: & omnia facere potest: quæ primus tutor facere poterat, vt in nu. 54.*

CAPVT XIX.

De curatoribus adultorum.

1 CVratores vocantur † dati maioribus 14. ann. minoribus tamen 25. annorum sanæ ment , & etiam maioribus furiosis, & mente captis. Adulti tamen sanæ mentis inuiti curatores non recipiunt, præterquam in litem: Curator autem in testamento dari potest: datus vero si vtilitati minoris expediat confirmandus est a iudice: Habenti vero tutorem; alius non datur, nisi primus male administret, aut suis negotijs taliter occupetur, quod bona minoris administrare nequiret, aut si in aduersam valetudinem incideret, vel in longam peregrinationem, vel aliud longum iter esset iturus, tunc enim eius loco datur curator, donec primus sanus efficiatur, vel redeat ab itinere quo pergisset. Ita disponit l. 13. tit. 16. part. 6.

2 De curatoribus † datis maioribus 14. ann. minoribus tamen 25. annorum sanæ mentis, habemus etiam l. Regiam præcedentem, nempe 12. titulo 16. ad finem, partita 6. vbi diximus, & agit Molina Theologus de iustitia, & iure, tractatu 2. disputatione 220. pagina 1353. versiculo, curator vero, & est textus de iure communi, in principio Inst. de curat. vbi ea redditur ratio, quia licet puberes sint, adhuc tamen eius ætatis sunt, vt sua negotia tueri non possint: additur insuper, quod dantur curatores ab eisdem magistratibus, a quibus, & tutores.

3 De curatore furiosi, & mente capti diximus supra alio capite. Obserua tamen, quod ista lex æquiparet furiosum, & mente captum, prout fit semper in legibus partitarum: differunt tamen, quia cura furiosi est legitima, mente capti vero est datiua: licet debeat iudex etiã mente captis dare curatorem legitime, vt ibi diximus, & probat in §. 1. Institut. de cura. ibi, tamen in curatione sunt agnatorum ex l. duodecim tabularum.

4 Idem † est dicendum in prodigo, mente captis, surdis, & mutis, & his, qui perpetuo morbo laborant. Eis namque, quia rebus suis interesse non possunt, curatores dandi sunt, vt in dict. §. 1. & in l. 1. ff. de curat. furios. Prodigo autem curator dari non potest, antequam bonis

5 illi fuerit interdictum: in † qua interdictione causæ cognitio requiritur, scilicet prodigi citatione præuia, secundum Angel. Paul. Castrens. & cæteros Doctores in l. is, cui bonis, ff. de verb. obligat. & Pomates ad Bart. in l. qui habet, §. quolibet, ff. de tutel. litera H. & Anton. Piag. de tut. & curat. q. 2. nu. 34.

6 Limitant † tamen potest hoc de citatione secundum, Bald. in dict. l. is, cui bonis, præterquam notorium esset, illum esse prodigum: quia tunc non requiritur alia citatio, quod tamen non est sine dubio, secundum Pomat. vbi supra, quia pendet ab illo dubio passiũ, an in notorijs requiratur citatio: Et magis communis conclusio est, quod ipsa requiratur, Abbas tamen in ca. cum sit Romana, de appell. dicit, quod aut est tale notoriũ, ex quo constat nullam esse defensionem, & tunc non requiritur citatio, aut econtra, & tunc secus: & ita potest distingui in proposito nostræ limitationis. An autem in notorijs possit ferri sententia excommunicationis, monitione non præmissa nec negagit Bene Doct. Couar. in c. alma mater, 1. par. relect. §. 6. nu. 6. de sententia excommun. in sexto, & Vgolinus de censur. prima Tabul. c. decimo sexto, §. 7 fol. 241.

7 Prædicta autem † caussæ cognitio requiritur etiam in datione curatoris furiosi & mentecapti, scilicet, vt aliqualiter de furore, vel alia causa, propter quam datus curator, cõstet, l. obseruare, ff. de curator. furios. vbi Bald. post. Iacob. de Aren. quod iudex debet adhibere medicos, qui hoc cognoscant, argumento l. semel, C. de re milit. lib. 12. sequitur Grego. Lopez, in dict. l. 13. in glossa, *Locos o desmemoriados, ad finem*, vbi etiam, quod potest dari talis curator cum inquisitione, vel absque ea, secundum Alex. consl. 86. visis dubitationibus, vol. 2.

8 Illud † tamen non est ignorandum, quod legitimis deficientibus, iudex veniet ad dationem curatorum, non tantum ea inquisitione, sed etiam sine ea, secundum Alex. vbi supra, num. 7. quem etiam sequitur Piagius, dict. q. 2. sub. nu. 32.

Sed & alios plures casus, in quibus alijs personis & bonis dantur curatores, coogerit Anton. Piag. vbi sup. nu. 36. cum sequentibus.

9 Illa † tamen differentia est in proposito inter tutorẽ & curatorem, quod licet regulariter tutor certæ rei dari non possit, vt in l. certarum, cum duabus sequent. ff. de testamen. tut. & ibi Bartol. assignat rationem Paul. de Castren. in l. si ad species, ff. rem pupill. saluam for. Bart. in l. si hæreditas, ff. de testam. tuto. & in l. impuberi, ff. de tuto. & cura. dat. ab his, Deci. cõsil. 479. expressa l. 1. ad fin. ibi, *Otrosi dezimos que el guardador deue ser dado para guardar la persona del moço e sus bienes, e non deue ser puesto por vna cosa, o vn pleyto señalado tan sola mente*, & ibi Gregor. Lopez in gloss. fin.

10 Tamen † ad adeundam hæreditatem speciale est, vt tutor dari possit, l. cum in vna, §. tutor. ff. de appell. & ibi notant Doctores & Paul. in d. l. & si ad species, & prædict. allegans Baec. de decim. tuto. c. 17. nu. 2. Curator tamen bene potest dari ad vnum actum, l. non tantum ff. de tuto. & curator. dat. ab his Barto. in dict. leg. certarum columna prima, ad finem & plures alios citãs idem probat Baeca, vbi supra, nu. 3.

Vlterius circa illa verba nostra l. 13. ibi, *Pero los que son en acuerdo non pueden ser apremiados que recibian tales guardadores si no quieren*: obseruandum est, idem pro-

11 bari in d. §. 2. Instit. de curat. ibi. Item inuiti † adolescentes curatorem non accipiunt, ipsi tamen curatores inuiti dantur, secundum Bar. in l. illud, ff. de tut. & curat. dat.

12 ab his: siue † dentur principaliter negotijs & secũdario personæ, vt in l. fin. in prin. C. de administra. tut. siue principaliter dentur personæ mente capti & furiosi, secundum Salyc. in l. prima. C. qui petat. tut. Gregor. Lopez in dict. l. 13. in glos. Apremiados, & optime Mod. Parisien. in consuetud. tit. 1. §. 6. glo. 6. nume. 9. Cum enim hi publico munere fungantur, & necessario, quia dantur personis vel propter personarum imbecillitatem vel incapacitatem, vt in d. l. fin. in prin. C. de administr. tut. Merito vt inuiti etiam, nisi legitimam excusationem habeant, constituantur: secus est, si propter aliam causam committatur cura rerum tãtum: tunc enim est officium priuatum, & per se voluntarium, quia personæ necessitas maiori indiges prouisione & subuentione, ita Mol. vbi supra.

13 Hinc est, † vt curator bonorum non detur inuitus, l.

2 §.quæritur,& ibi Bart.ff.de curat.bon.dan.Bald.& Salycet. in tuto. C. de neg.gest.Odofred.in tract. de cur. bon.dand.num.43.Bart.in l.qui habet,§.si pupillus,nu.2. ff. de tut. vbi limitat si adsit causa, sequitur plures referens Bae.de decim. tut. cap.16. num.23.& ante eum vbi

14 etiam † quod commissarius non tenetur acceptare commissariam, & quod officium sequestri est voluntarium, & non necessarium.

15 Fallit † etiam ex necessitate, vt quia res sunt in periculo,& non potest aliter commoda prouideri, quam per deputationem curatoris, & nullus voluntarius inueniatur, tunc enim cogitur etiam inuitus,text.est in d.§.quæritur, & ibi gloss.& Angel.vbi supra, nu.3.vbi idem putat nedum propter necessitatem,sed etiam propter commoditatem, vt si non sit idoneor, quam Titius, qui est vicinus, & habet notitiam rei prehensæ, & pertinentiarum eius, & peritiam gubernandi,nec habet aliquam rationabilem excusationem, puta quod sit consanguineus vel affinis illius, contra quem proceditur,vel multis litibus, aut tutelis, aut alijs negotijs valde implicatus: tunc enim licet perquirendo forte possent alij voluntarij idonei, sed non æque reperiri, commoditatem administrationis cum cessatione alterius incommoditatis Titij esse causam sufficientem, vt iudex ea officio possit,si velit,& vlterius de alijs inquirere,nõ grauatur, deputare Titium etiam inuitum, ad huiusmodi curam: sic tamen, vt ponat solum operam & non impensam aliquam de suo. Et ita videtur sentire Bald.in l.1.in fina.ff.vbi pupill.educ.deb.sequitur Curt.in tractat.de sequestret.quæstio.1.quos ad hoc refert & intelligit, posse inuitum cogi demum a iudice & causa cognita, secus ab apparitore & officiali iudicis habentis commissionem, ad exequendum, prehendendum, & commissarios deputandum: non enim posset inuitos deputare, etiamsi nullos voluntarios inueniret, sed debet opponentes vel recusantes ad diem certam euocare, coram iudice dicturos causas oppositionis & recusationis, & compellendos commissionem suscipiendam: secus esse dicit, numero quinto, in exequutore mixto, qui est iudex delegatus, & numero sexto,idem probat, etiam in mero exequutore, quando deputatio curatoria est magnæ necessitatis,& non potest pati delationem, & agitur de periculo magnæ rei: tunc namque necessitati parendum est, quantum saluo iuris ordine fieri potest, vt ibi latius per eum.

16 Fallit † etiam prædicta Reg.Principalis,quæ habet, quod curator bonorum non datur inuitus, vt procedat, nisi ad mandatum & preceptum speciale supremi Principis,cui omnes subditi obedire tenentur,cap.2.de maior. & obed. ita quod si se minus idoneum vel impotentem, aut alias necessitate impeditum sentiat, debet reuerenter notificare & supplicare Principi pro exoneratione sua,tunc Princeps qui est iustitiæ vigor.l.prohib. fi.C.de iur.fis.lib.10.& ipsa iustitia & lex animata, vt in auth.de consult.ad fi.collat.4. non patietur quenquam supra vires onerari.

17 Similiter † curator ad litem,vel ad lites non datur inuitos, nec cogitur acceptare officium,secundum Iacob. de Aret. & Bar.in l.qui habet, §.si pupillus per tex.ibi, ff.de tutel.Bald.in l.quę fortuitus, nume.16.C.de pigno. actio. Alexand. Bald. & Salycet.in l.tutori,C.de negot. gest. Alexan. cons.132. libro 1.& cons.85.libro 2.Angel. Aret.in prin.Instit. de curat. col. final. versiculo quid e contra.

Fundamentum huius opinionis duplex est, primum, ex d.§.si pupillus, vbi dicitur, talem curatorem neminem dari posse, nisi præsentem: ex quo innuitur, quod nõ nisi volens & acceptans dari potest, alioqui frustra requireretur eius præsentia, quia qui inuitus deputari potest, eius præsentia, non curatur, tunc enim etiam absens deputatur, l.illud, ff.de tut.& curat.dat ab his.

Secundum fundamentum est tex.in auth.vt liceat matri & auiæ, in prin.in vers.si vero forsan, colla.8.vbi loquitur de gubernatore, siue curatore dando certæ rei filij familias minoris, & clare innuit tex.nolentem non committi: & sic videtur, quod iura de coactione tutorum & curatorum intelligantur, prout etiam loquuntur de tutoribus vel curatoribus generalibus siue vniuersalibus tantum, & non de curatore speciali ad certam rem, & sic nec de curatore ad lites tantum, vel ad vnam certam litem tantum: quoniam in defectu istorum non est tantum periculum, sicut in defectu generalis administratoris. Vnde dicta iura non debent ad istos extendi, vt punctualiter decidit Aret. cons.29. diligenter & mature colum. quarta. versic. præterea sicut, sub numero 4.

His tamen non obstantibus contraria sententia, nempe, vt curator ad litem vel lites possit inuitus dari, tenent Oldr.cons.59. vertitur in dubium, in fin.Albet.in rubr. circa med.C.de in lit. dand.tut. vel cur.& Specul. in tit. de curat.§.cum autem, vers.sed nunquid inuitus, & ibi Io.Andr.in addit.in vers.specialem, cum quo trãsit Ang. in d. t.l.§.quæritur, ff.de curat.bon.dand.Ioan.Faber.in §.item inuiti, Instit. de curat. Bald. in d.§.si pupillus & sentit Bart. in l. eandem quæst.6.vers. secundo casu,ff.de duob.reis. Et inquit quod hanc putat de iure veriorem, & procedere siue sit curator generalis ad omnes lites, siue singularis ad vnam certam tantum, siue etiam ad certum actum, vel contractum tantum, vt in l.non tantum, ff. de tutor.& curator.dat.ab his, non enim in hoc facit differentiam, quantum ad hunc articulum: tum quia in vtroque agitur de necessaria subuentione personæ, & eius legitimatione, tum quia est tex.apertus in l.muner. §.defensores,ff.de mun.& honor.defensionem certæ causæ agendæ, vel defendendæ, æque esse munus publicum personale & necessarium, ac defensio generalis, quę committitur syndico: Ad hoc ergo, vt cura sit munus publicum, sufficit, quod detur ad legitimationem siue integrationem personæ, cum qua opinione videtur etiam transire Baec. de decim. tut. cap.17.nu.17.& tenet Ant. Piag.de tut. & curato. quæst.2.num.61. Et ita est tenendum & obseruatur quotidie in praxi, & dicemus, infra num.20.

Non obstat, primum fundamentum partis contrariæ nempe dict. §. si pupillus, quia ibi nostra desideratur præsentia deputandi curatoris, non propter interesse futuri curatoris, nec ad hoc, vt consentiat, sed propter iuramentum a curatore præstandum, & propter interesse pupilli, & causæ iam actu motæ egentis actuali & præsenti defensore, qui statim possit instrui, & statim agere vel defendere, quæ non possunt fieri nec obtineri ab absente.

Ad versic.si vero forsan, respondetur, non concludere, nec probare contrarium, ideo debet intelligi secundum alia iura, & ita quotidie in iudicijs practicatur: Addit etiam, quod licet hanc opinionem admittat, non tamen id ita procliue est, ac si de generali curatore ageretur, in quo versatur maior necessitas & maius periculum, & sic cautius & astrictius agendum in eo deputando, quam in particulari. Vnde non male videtur dixisse Gregorius Lopez, in d.l.13.in gl. *Apremiados* ad fi.quod curator ad litem debet dari volens, & ex causa posset inuitus dari. Sed melius diceret per contrarium, nempe, vt curator inuitus detur ad litem vel lites, sed ex causa legitima excusetur.

18 Sed † vt ad curatorem bonis & personæ adultis dandum, vt eum inuiti adolescentes non accipiant, redeamus: hoc dupliciter est moderandum. Primo, quod si semel eum acceperunt, teneantur & cogantur stare sub eius cura, vsque ad 25.annum, secundum Abb.consil.91. volumine primo, quem refert sequitur Gregor.Lopez in dicta lege decimatertia, in glos.Apemia dos, in principio

& Bacca

& Baeca de decim. tuto.c.3.nu.16.Mol.Theolog.vbi supra col.1353.ad fin.

19 Secundo, † quod non procedat prædicta regula, si Rex mandet dari adulto curatorem, quia tunc dandus est curator etiam inuito, ita Reb. in 1.tom.Comment.ad ll.Gallicas in titulo de senten. prouisio. articul. 3.gloss. 2.nu.10.fol.278.

20 Tertio † in litem vel ad lites adulti etiam inuiti curatoré recipiunt, d. §. item inuiti, ibi, præterquam in litem. Insti. de curat. & l. qui habet, §. si pupillus, ff.de tutel.& dict. leg. 13.ibi, *Fueras ende si fiziessen demanda a alguno en iuyzio o otro la fiziesse a ellos, ca enonce los iuzgadores les puedendar tales guardadores como estos.* Idem probat l.11.tit.2.par. 3.diximus latius supra, nu.17.

21 Pupillo † carenti tutore potest etiam dari curator ad litem, Alexand. consilio 122. videtur prima facie, volumine primo, Gregor. Lopez, in dicta lege decima tertia, in glossa, Ca estonce, ad fin. Et hoc non tantum ad litea, sed ad negotia per agenda, l. 1. §. si curator, ff.de eo,

22 qui pro tut. Quod † si pupillus illum nominare nolit, iudex ex officio eum nominat, secundum Matthęum de Afflict. decisione Neapo.256.nu.2.& etiam non petentibus dantur per rationem, quam ponit Ripa in l.4.§.hoc autem iudicium.nu.41.ff.de damno infecto, quem sequitur Piagius de tut.& curator.q.2.nu.66.vbi nu. sequenti, quod illum curatorem ad lites dabit iudex, qui lite præerit, etiam quod sit delegatus, secundum Bar. in l. finali,

23 §.sed & si quis, per † illum textum, C.de administratione tutorum, quem tex.non esse alibi testatur Alex. in l. 1.nu.21.ff.de iurisd.omn.ind.& Ang.in prin.nu.5.Inst.de curat.& tamen in cęteris casibus curatorem dabit iudex ordinarius, & idem, qui dat tutores, secund. Spec. in tit. de cura.§.viso, in prin.

24 Quæ autem † dicta sunt de curatore dando impuberi ad litem, procedunt, si maior sit septennio. Nam si esset infans, omnino dandus est tutor, non vero curator, ita Alex.cõs.122.videtur prima facie ad fin. libri primi, Matt.de Affl.decis. Neap.292.n.4.sequitur alios allegãs decis.Pedemont.89.nu.1.7.8.9.& Anton.Piag.vbi supra num. 59. Non enim, nisi præsenti & petenti datur, vt in dicta l. qui habet, §. si pupillus, & ibi glossa, & Bartol.ff. de tutel.& infans fari, id est, ordinate loqui non potest, quia non intelligit, quę agit, text.in §. pupillus, vers.quod diximus, Inst. de inuti. stipul. l.fin.ff.rem.pupilli.saluam fore, l.fi.ff.de iur.& fact.ign.cum simil.congestis per decis.Pedemont.vbi supr.nu.2.

25 Et melius est, † vt vnus tantum curator ad litem detur, quam plures, quamuis etiam plures dare possunt, dũ modo insolidum hoc fiat, vt per Bartolum, in lege cum semel.ff.de tut. Antonius Piagius, vbi supr.nu.60.Nec dãtur his, qui habent tutores, nisi sit lis cum eis, Socinus iunior consil.46.magnifice, ac iustissime, num.4.& 6.lib.1. Piag.d.q.2.nu.62.vbi, nu.64.cauendum esse admonet, vt quando tales curatores dantur, notarius diligens sit, vt in instrumento curæ apponat, quod præsens detur præsenti, secundum Bartol.in l.3.§.si pupillus, nu.2.ff.de tutel.Matth.de Afflict.d.decis.262.nu.5.Insuper etiam bene faciet, si apponat, & petẽti maxime in pupillo, vt tex. in d. l.qui hab.§.si pupillus, el.2.quamuis secus dicendũ sit in curatore dato furioso, vel prodigo, quibus etiam non petentibus dantur, Piag.vbi sup.d.q.2.nu.65.& 66. & diximus supra.

26 Curator † ad litem, quandocunque reuocari potest, licet secus sit in tutore, Bart.& Alb.in l.si quis eum, §.Iul. ff.de procur. l. curator. C. qui dari tut. pos.Alb.in rubr. nu. 8.ff.de procur.quos ad hoc refert & sequitur Bae.de decim.tut.cap.17.n.19.vbi alia in proposito curatoris ad litem agit.

27 Curator † tamen ad litem vel ad lites, cum nihil recipiat, nec ei solui possit, inuentarium facere non tenetur, vt post alios probat, & tenet & Baec.d.cap.17.num.16.

28 In † tex. Regio dict. l.13.tit.16.p.6.ibi, *Otrosi dezimos que el curador ne deue ser dexado en el testamento, Pero si fuere y puesto, el iuzgador entendiere que es a pro del moço deuelo confirmar.* Idem probat tex. in d. §. 1.Instit.de curat. in vers. sed curatoré, &c. & l.1.§.fin.& l.3.in ver. an autem, ff. de cõfirm.tut.l.tutelæ, §.curat. C.de testam. tut.& l.curatorem, C.de neg.gest.

29 Circa † rationem differentiæ in proposito, quare tutor impuberibus filijs a patre in testamento recte dari possit, curator vero adultus minime, valde laborant scribentes in §.dantur, Instit. de curat. pluresque assignant. Bald.& Mynsing.ibi, & maxime Syluest.numero secundo. Vera tamen, genuina & germana ratio est, legem 12. Tabul. tutelam duntaxat expressisse, non vero curam, ibi super pecunia tutelaue: melius in l. verbis legis 120. ff.de verb.signif.vbi sic dicitur, verbis legis 12.Tabularũ, is vti legasset suæ rei, ita ius esto: latissime potestas tributa videtur, & hęredis instituendi, & legata, & libertates dandi: tutelas quoque constituendi: ideoque vltra quam in ipsa lege concessum, & nominatim patri permissum est, extendi nequaquam potest, nec exerceri eius potestatem, vt probat late Cald. vbi supra, nempe in repet.dict. l.si curatorem habens, in parte sine curatore constitutus, nu. 62.pagin.112.vbi prædictam rationem differentiæ assignat & tenent.

30 Illud † tamen in proposito dubitari contingit, an huiusmodi curator in testamento patris datus, debeat confirmari a iudice, etiamsi adultus nolit habere curatorem si tamen vtilis sit pupillo: alias enim iudex non debet eum confirmare? Et videtur quod non, quia inuiti adolescentes curatorem non recipiunt, præterquam ad litem, vt modo dicebamus ex eisdem iuribus: Nihilominus tamen contraria sententia est tenenda, vt patet ex dicta l.Regia, ibi, Deuelo confirmar. Et sic videtur necessitatem inducere, cum postquam præmiserit, quod inuiti adolescentes curatorem non accipiunt, subdit, quod si curator detur in testamento, debet confirmari. Quod iure communi attento probarunt Odofred.& Ioan.de Platea, quos refert & iure etiam Regio per nostram l. se-

31 quitur † Greg.Lopez, in dict. l. 13. in gl. Deue lo confirmar, & Pelaez de maiorat. 4. par. q. 37.nu.2.fol.524.inferens ex hoc nu. 3. quod si pater filio primogenito sibi in maioratu successuro curatorem det, illum filius minor accipere cogitur.

32 In eadem † l. Regia, ibi. *E aun dezimos que el huerfano que ha guardador non le deuen dar otro.* Concordat cum l. cum iure, C. qui pet.tut.& l.licet.C.in quib.cas.tut.hab. & l. propter litem, §. 1.ff.de excus.tut.§.interdum, Instit. de curat. ibi, quoniam habenti tutorem tutor dari non potest, & scribit Specul. in tit.de tut.§.generaliter, num. 8. vbi aliquibus modis limit. & alios referens Baec. de decim. tut.c.8.nu. 2.cum seq. Ant.Piag.de tut.& curat.q. 3. nu. 36. & q.4.n.3.cum seq. Petrus Pechius, in tract.de testam.coniug.lib. 2.cap.9.Charta 73.relatus ad hoc per Caual. in iudice ad suum tractatum de tut. & cura. in vers.tutorem habenti, &c. Et talis datio tutelæ habenti tutorem, cum regulariter fieri, non possit, nisi in casibus specialibus, si alias fiat, est nulla, vt habetur in §.interdũ & ibi glo.& Dd. Instit. de curat. & in l.si sororis, C. qui dar.tut.poss.& in l.licet & in l.propter, C.in quib.cas.tu. hab.& tenet Philip.Corneus cons. 281. præmittendum. est, col.2.in prin.vol.1.& cons.132.fundata videtur, col. pen.vol.2.quem refert & sequitur Paris.consi. 85. nu. 1. vol.3.vbi nu.2.quod in prædictis locis habetur, quod si esset casus specialis, in quo tutoré habenti tutor possit dari, si tamen exprimatur alia causa, propter quam datur, quæ de iure non deberet admitti, talis datio est nulla & inualida, etiamsi interuenisset decretum iudicis, sequitur. Menoch.consi.380. nu.1.vol.4.

33 Quinimo † si ex dispositione statuti possit dari tutor habenti tutorem, talis datio erit nullius momẽti, si con-

tingat,

tingat, quod contutor vna die petatur, & eadem die fue
rit datus a iudice, ex quo propter temporis breuitatem
præsumptio est, iudicem non discussisse vtilitatem pu-
pilli, ita Petrus de Anch.consi. 36. visa quadam petitio-
ne per totum & præcipuę, nu.4. quem refert & sequitur
Curr.Sen.consi.46.super controuersia cul.3. versic.& in
proposito Thom.Serra.caut.vlt.col.4. Paris. vbi supra,
nu.3.Menoch.etiam vbi sup.nu.3.

34 Excipiuntur † a nostra l. Regia casus sequentes. *Si a
quel q̃ lo tiene en guarda fuesse homre de mal recado, o tal
que ouiesse de ver tanto en lo suyo que no pudiesse alinnar
los bienes del huerfano. o si enfermasse, o ouiesse de yr en
romeria, o en otro gran camino, ca estonce pueden le dar
otro guardador que lo guarde en lugar de aquel a quien
dizen en latin,* curator *fasta que el otro sea sano, o torne
del camino, do ouiesse ydo.*

35 Item † si testamento datus tutor, vel a prætore, aut
præside, idoneus non sit ad administrationem, nec ta-
men fraudulenter negoria administraret, solet ei cura-
tor adiungi: item loco tutorum, qui non in perpetuum,
36 sed † ad tempus a tutela excusantur, solẽt curatores da
ri, d.§.interdum, ver.item si testamento, Insti.de curator.

37 Et generaliter, † quoties tutor aduersa valetudine,
vel alia necessitate impeditur, quo minus negotia pupil
li administrare possit, & pupillus, vel absens, vel infans
sit, quem velit actorem periculo ipsius tutoris, prætor,
vel, qui prouinciæ præest, constituet, vt in §. quod si tu-
tor, qui est final.Institut.de curator.Itaque, quando po-
pillus habet tutorem impeditum in eius locum datur
sibi coadiutor. secundum Bart.in l. solet, nu.3. ff. de tu-
38 tel.& ille quidem † tantum durat, quantum necessitas,
*l.*neque, C.de procur. refert Anton. Piagius de tutor.&
curator.quæstione 4. nu.5. & probatur in hac lege no-
stra t 3.ad fin.in ver.ca estonce, in verbis supra relatis,
& in l.1.C.in quib.cas.tut.hab.&c.

39 Similiter † quando fuerunt dati plures tutores testa-
mento, & vnus ex his remouetur aut decedit, tunc po-
terit dari alius tutor, quantumcunque pupillus tutorem
habere dicatur, secundum Corn.consi.175.in præsenti
consultatione, in prin. & nu. 8.lib. 3.quem refert & se-
quitur Ant.Piag.d.q.4.nu.4.

40 Ex iusta igitur † causa, scilicet, si tutor sit impeditus,
datur alius tutor, puta propter valetudinẽ, vt vidimus
& probatur in nostra lege Regia, senium, furorem, vel
41 surditatem † primi tutoris, l.1.ff. de tut.item, si primus
tutor relegatur ad tempus, l. licet, in fi.C.in quib.casib.
tut.hab.vel si ab aliqua parte administrationis sese ex-
cuset, puta si pupillus habeat bona in diversis regioni-
bus, & solus administrationi non sufficiat, vt in l. 3.C.
eod.tit.& in l.propter litem, §.1. ff.de excusat.tut.Idem
si primus tutor absit causa reipublicæ, vt in l.si quis ab-
futurus, ff.de suspect.tut.l.quæsitum, ff.de tut. Imo, vel
alias esset longum iter iturus, vt in nostra l.Reg. & tra-
dit Baec.vbi sup.d.c.8.nu.3.item in locum suspecti, qui
conuictus ac remotus est, & in locum excusati, vel de-
functi, vel relegati tutoris, alius idoneus tutor senten-
tia competentis iudicis constitui solet, d.l.licet.

42 Præterea † ob augmentum facultatum, curatores ad-
iungi solent, non tamen prius dati tutores administra-
tione eorum liberantur, vt in l.fi. C.in quibus casib.tut.
hab. vbi etiam, quod si is, qui administrauit tempore fi-
nitæ tutelæ fuit soluendo, sequuti temporis periculum
ad tutorem non pertinet.

43 Præterea † dum dict.l.t 3.ad fi.tit.16.partita 6.appel-
lat curatorem datum habenti tutorem impeditum, vi-
detur approbare opinionem Irnerij, quæ etiam fuit o-
pinio Placentini, de qua in rubric.C.in quib. casib. tut.
hab.vt ibi dicit Azo in summa, tametsi ipse Azo teneat.
quod etiam dicitur tutor in prędict.casibus specialibus.
Idem tenet Salyc.in dict. rubric.& in l.1. C. eodem tit.
quod etiam probatur in l.pen. ff.de tutel. & in authent.
de nupt.§.fin autem, collatione 4.& tenet alios referens
Baeca d.c.8.nu.4. Posset ergo iudex secund. Grego.Lo-
44 pez in d.l.t 3.gl.fin.facere † vtrumque, vel tutorem sci
licet dare, vel curatorem & erit vtilius, quod detur tu-
tor vt ibi dicit Azo.

45 Et † finiatur officium istius tutoris vel curatoris, sub-
lato impedimento primi tutoris, vt in nostra l.Regia ca
uetur in fine ipsius & supra diximus, & probat late Bae
ca, d.c.8.nu.16. Similiter & post pubertatem minoris,
sicut & ipsa prima tutela, vt in l.2. C.in quib. casib. tut.
hab.vbi notant Bart. Bal. & Saly. quos refert Baeca. de
decim.tut.c.8.nu.10.

46 Vlterius est † obseruandum, quod cum secundus da-
tur, si primus desinit esse tutor, vt cũ alijs probat Baec.
d.c.8.num.6.veluti si tutor reipublicæ causa absit, quia
datur in locum eius curator, & primus desinit esse tu-
tor, vt in l.1.C.in quibus casibus tuto.hab. & ibi Docto
tes, Probator etiam in l.si tutor reipublicæ, ff. de tutor.
& ratio.distr.& ibi notant Alberic.& communem Bae-
ca, vbi supra, nu.17.& hic secundus haber liberam gene
ralemque administrationem, vt habebat primus ex Al-
beric.in d.l.fin.C.in quibus casibus tuto. hab. & Baeca,
vbi supra, d.cap.8.nume.7. & tenetur hic secundus ea-
dem solemnia obseruare, secundum Bartolum in l.tu-
tor.qui repertorium col.prima.ff.de administr. tut. post
Dyn.Alber.in d.l.de creationibus, col.pen.C.de Episco.
audi.Baec.dicto cap.8.nume. 9. quod proprio periculo
rem administrat.secund. Bart.vbi sup.& alios, quos re-
fert ex l.1.& 2.C.in quib.casib. tut.hab.

47 Hic † tamen secundo loco datus tutor magis admini
strator rerum, quam curator esse intelligitur, l.solet, ff.
de tutel.& sic regulariter & improprie appellatur cura
tor.Et probat cum alijs Baeca, vbi sup.d.c.8.nu.13. Vn-
de in his omnibus, quæ iuris sunt, auctoritatem inter-
ponere non potest, & si huiusmodi aliquid ipso auctore
gestum sit, non valet, sicuti factum absque auctoritate
48 tutoris, l.curatore, ff.de auctor.tut.Non † ergo curator
hic poterit alienare, nec obligare pupillum, nec alia ge-
rere, quæ iuris sunt, sed tantum bona administrare &
cõseruare, fructus colligere & recondere, quod est pro-
prium officium curatoris bonorum, vt probat hæc om-
nia alios allegans Baec.d.c.8.nu.14.

49 Addens † etiam num.14. quod licet curatore aucto-
re adolescens possit adire hæreditatem, vt in l.cum qui-
dam, C.de administr. tut. tamen si habenti tutorem ad-
iungatur ex aliqua causa curator, hæreditatem adire
non potest, l.cum in vna, §. tutor, ff. de appellar. & ibi
Bart. Doctores in l.potuit, C.de iur. deliber. & in l. pu-
pillus si fari, ff.de acquir. hæred. quia curatori dato ha-
benti tutorem minus iuris & potestatis conceditur, quã
tutoribus & curatoribus adolescentium: Habent ergo
hi curatores maiorem potestatem, vt notat Ioatim glo. in
d.l.solet, ff.de tutel.verbo quam curator, Azo in summa,
C.in quib.casib, tut.hab.

50 Sed † vt materia hæc liqueat, distinguendi sunt tres,
vel quatuor casus. Primus est, quando primus tutor rei-
publicæ causa abest, & datur in locum eius curator, &
tunc primus desinit esse tutor, & secundus curator est,
vt prædiximus.

51 Secundus casus est, † quando per dationem secundi
curatoris, quis desinit esse tutor in perpetuum, puta si
primus tutor factus sit furiosus, vel mutus, & tunc se-
cundus in locum istius suffectus, tutor est, l.pen.ff. de tu-
tor.Idem est, cum mater tutrix filiorum transit ad secun
da vota. In locum enim eius datur alius, qui vere tutor
est, vt in authen.de nupt. §.fin autem, & diximus supra
super l.12.tit.16.par.6.c.17.

52 Tertius casus est, † quando quis potest se excusare, a
parte tutelæ, puta si pupillus habet bona in diuersis re-
gionibus, & tutor vidẽs se obligatum esse omnia admi-
nistrare, & imparem se esse tanto negotio, vtitur excu-
satione,

fatione, quoad bona sita in alia regione, petitque pupillo, quoad illa tutorem alium dari: tunc namq; ipso quoad illa desinit esse tutor, vt in dicta l. propter litem, §. fi. ff. de excusat. tut. & secundo loco datus erit verus tutor quoad ea.

53 In alijs † autem casibus, in quibus habenti tutorem dari potest, puta si tutor sit valetudinarius, vel senio confectus, vel his similibus, secundo loco datus non est vere curator, sed administrator. Et ita loquitur textus in dicta l. solet, ff. de tutel. vbi dicitur, solet etiam aliquando curator dari tutorem habenti, propter aduersam tutoris valetudinem vel senium ætatis, qui magis administrator rerum, quam curator esse intelligitur. Ita distinguit Angelus in rubr. C. in quibus casibus tut. habent, prout eum refert & sequitur Baeca de decim. tutorum, dicto capit. 8. num. decimoseptimo. Et in hac specie procedit, quod supra diximus, numero 47. in versiculo, hic tamen secundo loco datus, vsque ad versiculum, sed vt materia hic exclusiue.

54 Cæterum in tribus casibus huius distinctionis præcedentibus, cum primus tutor desinit esse tutor, & secundus verus tutor, vel curator sit, consequitur, vt omnia possit facere, quæ primus tutor facere poterat, quia ipse tutor desinit, & in locum eius sufficitur secundus: Et ita intelligo materiam hanc.

SVMMARIA.

1 *Legis 14. tit. 16. part 6. litera refertur, & casus figuratur, atque per totum c. declaratur.*

2 *Debitores vel creditores minorum non possunt esse eorum curatores: & quid debeant iurare ab initio circa hoc.*

3 *Debitor minoris non potest esse eius tutor.*

4 *Tutor, vel curator minoris esse non potest, qui eius rem possidet, nec habent rem communem cum eo. nu. 5.*

6 *Tutores testamentarij an possint esse debitores, vel creditores minorum vbi distinguitur an hoc sciuerit, vel ignorauerit testator: sufficit tamen aliter de scientia constare, quam ex verbis testamenti, vt in num. 7. in dubio autem præsumitur ignorantia vt in nu. 8.*

9 *Fideiussor debitoris pupilli eius tutor esse non potest.*

10 *Tutor pupilli esse non potest ille, cuius filius est debitor, aut creditor minoris, si pater habet vsumfructum in bonis talis filij.*

11 *Mater, vel auia, & si sit debitor filij potest esse eius tutrix, debito in sua natura durante, vbi idem in patre, auo paterno, & materno, probatur, secus in fratre: agitur etiam hic, an pater repellatur a tutela, eo, quod filius eius sit debitor, vel creditor pupilli: filius tamen bene potest esse tutor, licet pater eius sit debitor, vel creditor, vt in num. 12.*

13 *Debitor modicæ quantitatis potest esse tutor, vel curator minoris, & quid si lis sit super eo debito.*

14 *Lis non excusat a tutela, vel cura suscipienda, nisi super omnibus bonis, vel super hæreditate controuersia sit.*

15 *Colonus Regis eidem obligatus, non potest esse tutor vel curator minoris. & num. 16. quomodo intelligatur.*

17 *Tutor durante tutela non potest vectigalia concedere; conducta tamen antea retinet, vt in num. 18.*

19 *Gabellarum conductores an excusentur a tutela?*

20 *Miles actu seruiens, tutor aut curator etiam volens esse nõ potest.*

21 *Cæcus tutor aut curator esse non potest, si vtroque oculo careat, secus si vno tantum.*

22 *Impeditus morbo perpetuo, tutor vel curator esse non potest, temporali autem morbo impedito, interim datur curator, & num. 28.*

23 *Excommunicatus publice, & nominatim denuntiatus, tutor aut curator esse non potest: alias secus.*

24 *Testamenti factionem passiuam non habens tutor aut curator esse non potest, nec mulier, vt in num. 25. nec seruus vt in num 26.*

27 *Tutor datus a patre qui causam mutauit quia de amico factus est inimicus, vel de diuite pauper, non est confirmandus a iudice.*

29 *Iudæus hodie repellatur a tutela Christiani.*

30 *Maritus non potest creari curator vxoris suæ, & nu. 25.*

31 *Socrus datus curator nurui suæ post contractas nuptias, debet se excusare ne incidat in infamiam.*

32 *Maritus non prohibetur dari curator ad litem vxori suæ nisi lis esset magni præiudicij.*

33 *Vitricus, an possit esse tutor sui priuigni remissiue.*

34 *Minor per contractum matrimonij, an efficiatur maior, ita quod liberetur a curatore suo? negatiue resoluitur, & tunc curator cogetur ei alimenta, & sumptus iuxta uires facultatum eiusdem ministrare & poterit etiam tunc minor veniam ætatis a principe impetrare, vt in num. 35.*

CAPVT XX.

De his, qui non possunt esse tutores.

1 EPiscopus, aut † religiosus non potest esse tutor, ne a diuinis auocetur: sed clerici seculares etiam sacerdotes, possunt esse tutores sanguinis prætextu, si intra quatuor menses, ex quo consanguineum cum filijs sine tutore decessisse sciuerint, coram iudice ordinario loci venerint, & tutelam petierint: item nec pupilli debitor, nisi sit testamentarius, neque obligatus ad Regis ratiocinia, nec miles dum extra domum in Regis occupatur seruitio, vel alterius sui domini in officio militiæ, item nec mutus, nec surdus, nec valetudinarius. Ita cauetur in l. 14. tit. 16. par. 6.

De Episcopis religiosis, & alijs clericis diximus, supra cap. 1. ad ibi dicta remitto lectorem, de muto, & surdo diximus sup. cap. 7.

In textu ibi, *los que fueßen deudores de los moços no pueden*
2 *ser guardadores de ellos.* Concordat † cum iure communi, quo excipitur non solum minoris debitor, sed etiã creditor, & qui minoris res tenet: & cauetur, vt qui antea erat curator, si minoris creditor efficiatur, non sine adiuncto curatore administret: quare ab initio curator minoris creatus, debet probare vel iurare, se credere minorem obligatum, vel res eius tenere: Nam si taceat, actionis sustinebit iacturam, item si debitor taceat, nec redhibitione, nec alia tempore administrationis solutione iuuabitur: & si actionis cessionem aduersus minorem susceperit, & ea vti non potest, etiam cura deposita, nec cedens agere debet, cum in legem commiserit, licet cessio pro iustis caussis facta sit, sed minor lucrabitur: quod etiã procedit in omni cura prodigorum, furiosorum, ac dementium, & omnium, quas introducunt leges. Ita cauetur in authentica, vt hi, qui oblig. se perhib. hab. res min. in principio per totum, collatione 6. & in authen. minoris debitor, C. qui dar. tut. vel curat. possunt, refert Molina Theologus de iustitia & iure, secundo tractatu disp. 221. col. 1365. cum sequenti.

3 Circa † quorum iurium praxin & intellectum: Primo obseruandum est, ipsa procedere, etiam in tutela, tum quia est eadem ratio prohibitionis. Ergo & idem ius, l. illud ff. ad l. Aquil. l. a Titio, in fine, primi responsi ff. de verborum obligat. tum etiam ex dicta authentica, vt hi, qui oblig. &c. in princ. in vers. sed & si quis, ibi, sed adiungi tutorem aliquem, aut curatorem. &c. & in vers. Sancimus, ibi tutelam non contingere, neq; curam. Et colligitur etiam ex authentica, vt sine prohibit. mater, §. 1. ex quibus iuribus ita tenet glo. verbo ad curationem, in d. authen. vt hi, qui oblig. & in d. authent. minoris debitor, verbo, ad curationem, in princ. & ibi Cyn. q. 1. & tenent omnes secundum Batt. ibi, nu. 10. in fi. & Sayc. nu. 8. in fi.

& May-

& Maynet. in l. quo tutela, num. 25. ff. de regulis iuris, & Curt. iunior in l. fin. num. 69. C. de edicto Diui Adr. toll. sequitur plures allegans Baec. de tut. & curat. cap. 3. sub numero 11. Estq; recepta omnium sententia, vt profitetur Caldas in repet. l. si curatorem habens, in parte sine curatore constitutus, nu. 103. & iterum sub num. 105. vbi, quod fatetur eam communiter receptam, Ias. in rubric. num. 13. ff. de regul. iur. ac multi alij, C. de in integ. restit. minor. Estque verissima, & recepta obseruatio, & probata in nostra l. Reg. 14. in verbis præcitatis, ibi, *Non pueden ser guardadores dellos*. Quæ verba & tutelam, & curam recte comprehendunt, quam l. vt expresse confirmantem communem hanc sententiam allegauit Caldas vbi supra dicto num. 105.

4 Secundo † obseruandum erit, procedere illa iura, etiã in illo, qui rem minoris possidet, quia instrumenta pertinentia ad eam posset subtrahere, vt in dicta authentica, vt hi, qui oblig. ibi, nec vbi ad cautionem utetur, aut alias probationes, quæ erant minoris corrumpat. Sed videtur ad hoc textus expressus in d. authen. minoris debitor, ibi, aut, qui minoris res tenet, vbi glos. 1. ibi quidam tamen, hanc opinionem probauit, & sequitur Bartol. ibi, num. 7. & 8. vbi quod ita communiter tenetur. Idem profitetur Salyc. vbi num. 7. & communem dicit Ang. in §. fi. colum. 2. num. 5. Instit. de auct. tut. vbi quod ab ista communi opinione non est recedendum, & Mainer. in d. l. quo tutela, num. 32. Et quamuis lex nostra Regia 14. tit. 16. par 6. hunc casum non exprimat, sed tantum, *De los deudores de los moços*, nihilominus tamen, cum in eo non dicat contrarium, remanet sub dispositione iuris communis, ac proinde obseruandum erit, quod ex iure communi retulimus, argumento l. commodissime, cum simil. ff. de lib. & posthum. præmaxime cum possidens res minoris dicatur eius debitor illarum rerum, ac proinde cõprehenduntur sub verbis nostræ l. 14. ibi, *Los que fueren deudores de los moços*.

5 Quinimò † idem esset, si quis haberet res communes cum minore, vt tenet glo. 1. d. auth. minoris debitor, ibi, item quid si habet, quam Doctores communiter approbant aduersus glo. contrariam l. quod res, C. de excusat. tut. teste Bart. in d. auth. minoris debitor, num. 9. quia ex communione oritur quidam quasi contractus producẽs obligationem & actionem communi diuidundo, & sic potest dici debitor & creditor, qua ratione multi sequuntur hanc gl. opinionem, secundum Salyc. ibi, num. 8. Nihilominus tamen Bart. d. num. 9. in hoc ponit quandam distinctionem, quæ quidem iusta ac vera videtur, & tenenda, & quoties opus fuerit, ad eam accurrito.

6 Tertia † sit obseruatio, quod iuxta opinionem glossarum, aliorumque auctorum iura illa prohibitiua procedunt in omnibus tutelis & curis, etiam testamentarijs, quia generaliter loquuntur, & eadem ratio in omnibus tutelis militare videtur. Ita gl. in d. auth. vt hi, verbo ad curationem & ibi Iacob. de Bellouis. & Angel. glo. etiam in d. auth. minoris debitor verbo a curatione glos. 1. in l. parit. ff. de procuratorib. glo. in §. fi. verbo iudicio Instit. de auctor. tut. vbi, Ioan. Faber, nu. 1. hanc appellat communem & eam defendit ibi. Syluest. Aldobran. d. nu. 15. Et ita volunt glo. communiter, quarum sententia a pluribus recepta est, secundum Bero. q. 49. in princ. quamuis post longam varietatem cogitãdum relinquat Mayner. in d. l. quo tutelã, nu. 26. ff. de reg. iur. Sed forte in regno Lusitaniæ stabitur prædictæ opinioni glossarum, quę authenticis est consona & communiter non reprobatur, secundum Molin. Theolog. in loco infra citando.

Contrariam tamen opinionem, imò quod prædicta iura non habeant locum in tutore testamentario, quia eius fides videtur a testatore approbata, argumento, tex. in § 1. Instit. de satisd. tut. & in l. si furioso, in fi. ff. de curat. furios. referunt prędict. gl. tenuisse alios, & fuit Martini Glossatoris antiqui, eamque tenuit Specul. in tit. de tut. §. fi. vers. sed excipitur, & Bald. in d. auth. minoris debitor, nu. 3. & Alber. in d. l. pater, col. fin. dicens, quod ita obtinuit coram maximis viris, & est communis, secundũ Ioan. Orosc. in l. cum in eo, nu. 1. ff. de pact. sed Azo in hoc articulo variat, vt refert Salycetus in d. authentica minoris debitor, sub nu. 9.

Quare in hac controuersia, & conflictu opinionum ita distinguendum est, quod aut testator, qui dedit, & reliquit tutorem, sciebat, ipsum esse debitorem, vel creditorem pupilli, & tunc potest esse eius tutor, quia fides eius videtur approbata, aut ignorabat, & tunc vera est opinio glossarum, quod non possit esse tutor, quia non potest videri approbasse fidem eius, quem talem ignorabat, argumento l. mater decedens, ff. de inoffic. testamento, cum simil. Et in terminis, ita probat late post Guillel. de Cugn. Bartolus in d. authentica matri, & auiæ, num. 11. & 12. inde deducens, nu. 13. quod si aliquis est creditor pupilli ea testamento, in quo datus est tutor, puta quia aliquid est sibi relictum, propter hoc non prohibetur a tutela, vel cura, quem sequitur ibi Bald. numero 3. Salycet. num. 9. & Angel. dicunt communem, Bald. in d. l. cum in eo, numero 3. & Angel. in dicto §. finali, colum. 2. num. 4. vbi etiam quod sic communiter obseruatur dicta auth. tutor, & August. Bero. quæst. 49. col. 2. vbi eam late probat, dicens esse veriorem, & æquiorem, & sequitur Antonius Piaguis de tutor. & curat. quæst. 3. num. 14. & 18. Et est receptior sententia secundum Caldas, vbi supra, nempe in d. l. si curatorem habens, in secunda parte tractatu de restit. in integrum super verbo, sine curatore constitutus sub num. 105. ibi, sed receptior est, pag. 131. Et hæc de iure communi.

Iure tamen Regio per nostram l. 14. tit. 16. partita 6. in versic. *fueras ende*. secunda opinio prædicta affirmatiua videtur indistincte approbata dum dicitur, *fueras ende si los padres estableciessen en su testamento que los guardassen*, nihilominus tamen ex mente eiusdem l. Regiæ, & iuris communis, & ex ratione eorum, qui hanc opinionem tenuerunt videtur limitanda, vt intelligatur, dummodo pater notitiam debiti habuerit: secus alias, idest, si ignorauerit: tunc namque etiamsi pater reliquerit debitorẽ, vel creditorem pupilli eius tutorem, vel curatorem, nihilominus talis esse non poterit, quia militat tunc adhuc ratio prohibitionis iuris communis, & Regij. Non enim videtur pater approbasse fidem eius, quem talem esse ignorauit, vt supra dicebamus, ac proinde prædicta distinctio erit etiam obseruanda ad nostram l. Regiam, & iuxta eam erit intelligenda, vt viua ratione patet. Et ita bene placet Gregor. Lopez ibidem in glossa, *en sus testamentos* ibi, bene tamen placet, & sequitur Molina Theologus de iustitia, & iure, secundo tractatu, disputat. 221. col. 1366. in vers. vltom autem.

7 Satis tamen est, † aliunde sufficienter cõstare de scientia testatoris, quam ea verbis testamenti, vt cum Gregorio Lopez alios allegãte, & tenet Caldas, & Molina, vbi supra, & est de mente scribentium fere omnium communiter (excepto Salyceto in d. authent. minoris debitor, num. 9. ad fin.) cum Gulielmo de Cugn. qui hoc idem voluit, dum dixit, maxime si testator de credito in testamento mentionem fecisset, ergo idem esse innuit, etiam si aliter sciuerit, vt probat, & tenet Beroius d. q. 49. num. 1. in vers. & quod quælibet, vsque ad finem quæstionis, vbi etiam quod Salyc. qui aliud voluit, habuit verba Guilel. de Cugo. corrupta in suo libro, & aliter se habebat, & quòd est præsumendum, Salycetum aliter dictutũ fuisse, nisi eius liber mendosus stetisset.

8 Si tamen † sufficienter non constaret de hac scientia testatoris ex testamento, vel alias, præsumendum esset patrem id ignorasse ex regula iuris, quæ habet, scientiam non præsumi, nisi probetur, ac proinde debitor, vel creditor

creditor pupilli vel adulti non poterit esse eius tutor, vel curator testamentarius, per supra dicta.

9 Quarto † obseruandum erit, iura predicta, & nostram l. Regiam habere etiam locum in fideiussore debitoris pupilli, quia ipse debitor est, vt in l. & magis, ff. de solutione ac proinde tutor, vel curator eius esse non poteft. Ita tenet Angel. in dicta authent. vt hi, qui oblig. propefin. princip. dicens ita fuisse iudicatum, Aretin. 1. notab. & Iaf. colum. 1. in l. si fideiussor. ff. de legat. 1. vbi dicit hanc esse magnam determinationem, si vera sit. Et tenet idem Iaso in l. 1. num. 49. ff. si cert. per. ibi Decius in 1. lectura, num. 30. & Corr. Iunior num. 80. Alciat. 42. & Purp. num. 48. Ex quibus hæc videtur esse communis opinio.

10 Quinto, † quod si filius tutoris, aut curatoris debitor, aut creditor esset minoris, & pater haberet vsum fructum in bonis talis filij, non admitteretur ad tutelam, vel curam, secus si vsufructuarius non esset, vt cum Ang. & Gregor. Lop. probat Molin. vbi supra.

11 Fallit † tamen regula præmissa nostræ l. Regiæ, & iuris communis in matre. Eius namque tutela, & si debitum inter ipsam & filios quoquomodo versatur, non id eo minus admittitur, debito, in sua natura durante, text. in rubric. & nigro in authen. vt sine prohibit. mat. collatione, 7. & in authentica ad hæc C. quando mul. tut. officio fung. poss. Anton. Piagius de tutor. & curator. quæstione 3. num. 16. vbi loquitur etiam in auia non glossam primam in dicta authentica ad hæc, per textum ibi, sequitur Gregorius Lopez in dicta lege 14. in glossa, deudores, ibi item limitat glossa, vbi etiam cum glossa in corpore, & communiter Dnct. ibidem, limitat etiam in patre, & auo paterno, vel materno, propter affectionem, quæ suspicionem tollit: & ibi quoque limitat in filio, qui potest dari curator patri mentecapto, vel furioso, secundũ Guilielm. de Cugn. in dicta lege cum in eo, ff. de pact. & Salycetum in dicta authentica minoris debitor, colu. 1. vbi, quod si filij essent plures. Et addit Gregor. Lopez, quod in fratre debitore non limitaretur, sed in eo procedit, prohibitio iuris, sicut in extraneo: Tandem quærens an pater repellatur a tutela, eo, quod eius filius sit debitor, vel creditor minoris, resoluit cum Angel. quod si predictus filius est emancipatus, vel in potestate, & ad patrem non spectat vsus fructus, poterit esse eius tutor, secus autem si fructus spectaret ad patrem.

12 Filius † autem bene potest esse tutor, licet pater sit debitor, vel creditor, secundum eum. Et quod prædicta regula non procedat in matre, & auia, tenet Matthæus de Afflictis decisione Neap. 207. Secus in cognatis, vt per. Ploium de in lit. iurand. §. 9. nu. 9. & Caldas in loco statim citand. & Molina vbi supra, qui idem probat cum communi in patre, & auis, tam paterno, quam materno, nempe, vt non repellantur a tutela.

13 Fallit † etiam prædicta regula, quando debitum esset modicum arbitrio iudicis, argumento eorum, quæ congerit Palat. Rub. in repetitione rubricæ de donation. inter virum & vxorem, §. 11. numer. 17. Ita terminis tenet glossa in dicta authentica, vt hi, qui oblig. principio, verbo, gerens obligatum, Baldus in dicta l. cum in eo, num. 2. ff. de pact. Tiraquell. in tractatu de iudic. in rebus exig. pagina 61. versi. 33. & Anton. Piag. de tut. & curat. quæstione 3. num. 19. Caldas Pereyra de restitutio in integrum, 2. parte, pagin. 131. vers. extenditur Molin. Theologus vbi supra, & Gregor. Lopez alios allegans in dicta l. 14. in glossa deudores in principio. titulo 16. partita 6. vbi cum Bald. limitat, nisi ante tutelam delatam esset iam lis super debito, quia magnum videtur ex eo, quod sit deo magna lis inter partes, & Moli. vbi supra d. col. 1366. in princ. Quod non placet, si re vera debitum esset paruum, quia lis nõ potest dici magna, nisi respectu eius super quo litigatur.

14 Vnde † lis nõ excusat a tutela, vel cura suscipiẽda, nisi forte de omnibus bonis, vel de hæreditate controuersia sit, textus in §. item propter litem, Inst. de excus. tut. l. 2. tit. 17. partita 6.

15 In † eadem l. Regia, ibi, *Otro si no podria ser guardador de huerfanos el que fueße obligado al Rey por razon que ouießе tenido, o tuvießе sus cilleros o sus heredades, o otras rentas de que e ouießе a dar quenta* &c. Molin. vbi sup. col. 1367.

16 Dubium se offert, † circa praxin, & intelligentiam horum verborum quæ concordant cum l. antepenult. & ibi gl. ff. de confirmatione tutor. tex. etiam in l. fin. C. qui dar. tut. &c. an intelligantur de colono priuatæ rei principis, non vero de conductore prædij fiscalis: hic namque non remouetur a tutela per l. coloni, C. de excus. tut.

Sed verius est, vt indistincte nostram legem Regiam intelligamus in vtroque, nempe, siue sit conductor priuatæ rei principis, siue conductor prædij fiscalis: cũ quia nostræ ll. partitarum communiter accipiunt atque promiscue res priuatas Regis, & res fiscales, cum de eis loquuntur, tum etiam, quia eadem ratio, prohibitionis militat in vtrisque, saltem in casu isto propter damnum pupilli, si res tutoris obnoxiæ essent Regi vel fisco, vt tradit gl. d. l. penul. Et in terminis ita tenet Gregor. Lopez in d. l. 14. in gl. obligado al Rey, vbi respondet ad dictam l. coloni, vt procedat, quando conductor prædij fiscalis, vel patrimonialis nihil ex hoc deberet fisco, vel Regi, & non alias. Quod etiam videtur probari in d. l. 14. ibi, de qua ouieße a dar cuenta, & sequitur Molina, vbi sup. quamuis videtur contra generalitatem dict. l. coloni, ibi, ideoque iniunctæ tutelæ munere fungi debet. Nihilominus tamẽ dispositionem d. l. Regiæ Hispani seruare

17 tenemur. Et † contra tutor durante tutela, non potest vectigalia conducere, tex. in l. vnic. C. ne tutor, vel curator vectig. cõduc. & ibi Bart. & Alber. in rub. Greg. Lop. in d. l. 14. in gl. obligado al Rey, in fin. Baeca de decimis tutorum, c. 2. num. 119. Firmian. de Gabell. 3. par. num. 7. Girond. de Gabell. 3. parte, nu. 16. vbi hoc verum intelligit, dummodo ne Regiarum gabellarum fuerint condu-

18 ctores ante curam † & tutelam susceperam: nã tunc tem poris bene poterunt conductionem prosequi, & non prohibentur ea vti, quia facilior est retentio, quam acquisitio, l. sina ff. vn. de liber. & semper causa de præterito inspicitur, vt late alias probauimus supr. l. 3. tit. 5. lib. 7. nou. collect. in lect. Reg. lib. 4. pract. q.

19 Quinimo † nec conductores gabellarum excusantur a tutela, l. spadonem §. qui vectigal. ff. de excusatione tutorum & ibi Bartol. & doctores, gl. in lege semper, §. conductores, in verbo non obstringuntur, ff. de iur. immun. Bart. in lege vnica, num. fin. C. ne tutor, vel curator & c. Gironda vbi sup. nu. 17. vbi allegat gl. contrariam in d. l. Coloni, verbo cinilib. in fi. C. de excusatione tutorum, cuius sententiam inquit hodie probatam esse iure Regio in c. 22. 23. & 33. in nouis Gabellarum punctuationibus, vbi nouiter disponitur, quod gabellarum conductores, tam a tutelis, quam ab hospitibus excusationem habent, & volut fortasse l. 14. ibi, *obligado al Rey*. tit. 16 partita 6. & ibi Gregor Lop. Lassarte in addi. ad c. 18. de decim. vendit. nu. 1. quicquid aliud de iure communi esset per l. spadonem §. qui vectigal, ff. de excusatio. tut. Hoc tamen verum intelligit Lassarte de principalibus debitoribus, Gabellarum, non vero de minorib. vt ibi per eum. Imo ipsi tutores, & curatores Gabellas conducere prohibentur, vt in tit. C. ne tutor. vel curat. vectig. cõducat, vbi notat Bald. quod si de facto conducat, falsi pœnam incurrunt, eo quod bona sua pluribus in solidum obligẽt, quod est speciale in hac materia, quia in alia crimen stellionatus committitur l. 3. ff. de crim. stellio. refert, & sequitur Matth. de Affl. & cum eo Lassarte vbi supra.

20 In † textu Regio, ibi, *Otro si no puede ser guardador de huerfano el cauallero mientra biuiere fuera de su casa seruiendo al Rey o a otro su Sennor en seruicio de caualleria*. Addc hoc procedere, etiam si ipse miles velit esse tutor, val

vel curator vt adhuc non possit, nec si legitimus sit, testamentarius, vel alio modo datus, iuxta tex. in l. milit. armatæ C. qui dat. tut. vel curator poss. tex. in §. idem, & in milite. Institut. de excusat. tut.

21 In textu, † ibi, *ni el que fuesse occasionado*: veluti luminibus captus, l. luminibus, C. qui dar. tut. l. 1. & 2. Codic. qui morb. se excus. lib. 10. secus si oculum tantum amisisset, l. frater, C. de excusat. tut.

22 In text. † ibi, *o embargado de su persona, o en otra manera de guisa que no pudiesse entender ni trabajarse en pro de ellos*: Adde tex. in §. item propter aduersam valetudinem instit. de excusat. tut. Et hæc nostra lex intelligi debet de morbo perpetuo: nam in temporali interim datur curator, iuxta gloss. in dicto §. item propter, ibi, sed furor non excusat, sed interim curator datur. Ita notat atque nostram legem intelligit Gregor. Lopez in d. l. 14. gloss. final. tit. 16. part. 6. & est expressa de hoc l. 13. supra eodem tit. ad fin. ibi: *o si enfermasse ca estonce pueden le dar otro guardador*, &c. vt diximus.

23 Excommunicatus † etiam tutor esse non potest, secundum Philipp. Decium in c. intelleximus, num. 56. de iudic. Cum enim ei non communicemus interponere auctoritatem, nequiret esse tutor vel curator, secundum Lanfrancum in c. quoniam contra c. 4. nu. 17. de probat. pro vt eos refert & sequitur Antonius Piagius de tut. & curat q. 3. num. 26. Hæc autem ratio tantum obtinet in publice excommunicato nominatim & denuntiato, & in notorio clerico percussore, cum quibus tantum communicare prohibemur: non vero in eo excommunicato, qui nominatim excommunicatus non sit, neque denuntiatus, iuxta Cōcilium Constantiense Martini quinti, de quo in extrauagant. ad vitanda scandala, vel late declaraoimus lib. 1. canonicarum quæstionum, cap. primo per totū. Vnde a ratione cessante occulte excommunicatus, vel etiam publice, non tamen denūtiatus tutor, vel curator esse poterit.

24 Similiter † non habens testamenti factionem, tutor esse non potest, lege testamēto tutores, 21. ff. de testamentis tutorū, vbi inquit textus, testamento tutores ij dari possunt, cum quibus testamenti factio est: ergo a contrario sensu, qui non habet testamenti factionem, tutor esse non potest. Quod intelligit glossa vnica, ibi de testamenti factione passiua, id est, qui capere non possit ex testamento: secus de testamenti factione actiua, vt in filio famil. qui iure communi testari non potest, & tamen potest esse tutor, textus in principio Institut. qui testament. tutor. Philipp. Corneus consilio 17. nu. 14. libro secundo. In his enim, quæ publici iuris sunt, non curamus de patria potestate, l. nam quod, §. final. ff. ad Senat. consult. Trebell. l. filius famil. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. & ita est communiter a DD. recepta secund. Ant. Piag. de tut. & curat. q. 3. nu. 32. Mulier etiam, & alij prohibiti, de

25 quibus egimus supra, licet † habeant testamenti factionem passiuam, tutores esse prohibentur. Alia ratione seruos quoque, cum primum tutor aut curator sine liberta-

29 te † a domino filijs suis relictus est, libertatem consequitur fauore pupillorum, vt habetur in leg. pen. §. cum igitur, C. de necess. seru. hæred. Instit. leg. 7. tit. 16. partita 6. vbi diximus. Vnde hac ratione quod remaneat liber, tutor esse potest, non quod tanquam seruus sit capax huius officij, vt in dicta lege penultima, §. cū igitur ita Ant. Piagius, vbi supra.

27 Qui caussam mutauerit, † vt puta datus a patre, qui de amico factus inimicus, aut ex diuite factus est pauper non est confirmandus, textus in lege pater heredi, §. fin. ff. testamentis tutorum. Et quod ob inimicitiam inter patrem minoris, & tutorem, & curatorem contractam administratio remoueri possit, tradunt Bartol. & Doctores in leg. tutor. §. si tutor, ff. de suspect. tutor, sequitur Soc. Ant. Piag. dict. q. 3. nu. 34.

cin. iun. cons. 59. circa 1. dubitationem, num. 39. lib. 3. &

28 Repellitur † etiam tutela & cura aduersa valetudine impeditus, & sic, qui non est idoneus facultatibus suis quidem, pro animi, aut corporis valetudine administrandis, l. 2. §. is illud C. quando mulier tutor. offic. fung. potest, tradit Soci. iun. cons. 16. viso themate. nu. 25. lib. 2. Ant. Piag. vbi supra num. 58. leg. 13. ad fin. tit. 16. partita 6. ibi *o tal que ouiesse de ver tanto en lo suyo que no pudiesse alienar los bienes del huerfano*. Sed illud de aduersa valetudine impedito intelligi debet, vt prædiximus, numero 22.

29 Iudæus etiam † repellitur saltem hodie a tutela Christiani, secund. Bar. in rubr. num. 2. ff. de iusti. & iur. ne prauis moribus pupillum & iudaicis superstitionibus erudiat. Et quamuis Fulgos. & Mart. Laud. in d. rubr. contrarium probent ex text. in l. spadonem, §. iam autem & ibi gl. verbo, non Iudæorum, ff. de excus. tut. nihilominus tamen opinionem negatiuam Bar. veriorem esse, atque eam plures sequuntur, constat ex Couar. in Clemen. si furiosus, 1. p. relect. §. 2. num. 7. in vers. sed quæritur an Iudæus de homic. & Io. Orasc. in d. rubr. & de iusti. & iur. nu. 7. Ex quibus hæc communis sententia appellari potest. Inter tutorem namque & pupillum, curatorem & adultum adest nimia familiaritas, quę interdicta est Christianis cum Iudæis, tex. in c. ad hæc, & in cap. nullus, 28. quæst. 1. ita Piagius, dict. quæ. 3. nu. 60. Neque obstat dict. §. iam autem, quia loquitur secundum illa iura antiqua, non vero secundum iura hodierna, cum tutor iurare debeat tactis Euangelijs, quod non præstaret Iudæus, vt in auth. vt hi, qui obliga. §. fin. co l. 11. 6. Ita respondet Bart. vbi supra cum quo transeunt cæteri.

30 Maritus etiam † & si rebus vxoris suæ debeat affectionem attamen curatori ei creari non potest, l. 2. incip. maritus, C. qui dar. tuto. &c. virum, ff. de curator. furios.

31 Sic etiam datus curator nurui suæ post contractas † nuptias debet se excusare, ne incidat in infamiam, l. licet 17. C. de excusat. tutor. gl. in dict. l. 2. vbi assignat rationem ad dict. l. 2. quia si male gerat vir, vxor propter affectionem remitteret. Et decisionem dict. l. 2. cum prædicta sua ratione approbat expressa lex tertia, ad fina. titu. 17. part. 6. in hæc verba. *E sobre todo dezimos, que el marido non deue ser dado por guardador, de los bienes de su muger que fuesse menor de edad porque sospechamos que la muger por amor que ha a su marido, no le demandaria en mienda del daño, o del menoscabo que fiziesse en ellos e que gelo perdonaria todo de ligero: E porende deue pedir el marido al juez que de a los bienes de ella otro guardador que sea sin sospecha.*

Ex quibus iuribus constat, non tantum maritum excusationem, habere a cura vxoris suæ, licet ei se immisceat, vt in §. idem rescripserunt Institut. de excusatio. tutor, sed etiam eum curatorem esse non posse vxoris suæ, vt patet ex d. l. 2. ibi, attamē curator ei creari non potest, & d. l. Regia, ibi, *Non deue ser dado por guardador de los bienes de su muger, &c.* Quæ verba sunt prohibitiua ob damnum minoris euitandum, non vero sunt dicta ob fauorem tantum mariti, vt mouebatur, in d. §. idem rescripserunt, cuius dispositio intelligenda & amplianda est iuxta decisionem dict. l. 2. & nostræ leg. Regiæ: nempe, vt non solum maritus excusari possit a cura vxoris suæ minoris 25. annorum, sed quod etiam eius curator esse non possit, licet velit, ob prædictam rationem.

31 Non tamen prohibetur † maritus dari curator ad litem vxori suæ, quia cessat tunc ratio dictarum legum. Et ita in praxi seruatur secundum Bald. in leg. prima, in fin. ff. de excusatio. tutor. quam ad hoc refert, & sequitur Gregor. Lopez, in dicta l. tertia. gloss. fi. tit. 17. partita sexta, vbi limitat, quando lis, ad quam maritus datur, curator esset magni præiudicij, quia tunc forte ex ratione, ibi posita, *Porque sospechamos &c.* idem dici debet, quod de curatore bonorum, prout etiam voluit Salycet. in dicta lege maritus.

33 Deinde † an vitricus possit esse tutor sui priuigni, magna cōtētio est inter nostros doctores, q̄ late diximus resoluentes

tentes quid tenendum sit, supra cap.8.num.77.cum pluribus seqq.in vers. superest nunc, vt videamus, &c. Ideo ad ibi dicta lectorem remittimus.

34 Vlterius † ex dicta l.3.in fin.tit.17.par.6.ibi, *e por ende deue pedir el marido a juez que de a los bienes de ella otro guardador que sea sin sospecha*, deducitur manifeste, quod per contractum matrimonij minor non efficitur maior, ad hoc, vt liberetur a curatore, quem antea habebat. Idem probat Roderic. Suarez. in l.9.tit.11.li.1.fori, §.nota vlterius, probat latissime iuri communi, & Regio Io. Parlado lib.1.rer.quot.c.12.per tot. & Greg. Lopez. in l.3.tit.15.part.2.

Pro contraria tamen parte solet allegari l.6.tit.7.part.7.ibi: *esto es por que el huerfano despues que es casado trae su muger a su casa, e non recibe embargo niaguno en demandar cuenta a su guardador de todos sus bienes.* Ex qua lege hanc secundam partem probant Didac. Perez. in l.3.tit.11.lib.4.ord.col.1522.dicens, quod de stylo huius regni hodie non seruatur, quod requiratur ætas 25. annor. cũ matrimonium suppleat ætatem, vt in d.l.6. & præterea constat ex verbo, posito, in l.47.Taur. ibi: *en todas las cosas para siempre*. Et sic, quoad omnia, quæ ei inducunt subiectionem & impedimentum administrationi rerum suarum suæque familiæ, extendi debet, & cũ præsit familiæ per matrimonium, non est æquum, nec decens, vt alijs subijciatur, & ideo post velationem sunt ei restituenda omnia cum vsufructu, vt in l.48.Taur. Et tandẽ pro hac parte allegat D. Seguram in l.vnũ ex familia, §.sed si fundum, num.24.vers.tertio quod ætatem, ff.de legat.2. Et inquit vltimo Didac. Perez. quod ita pluries vidit in hoc regno hanc quæstionem a iudicibus diffinitiue decisam. Eandem opinionem voluit Monteroso in sua praxi, *sexto tratado de escripturas publicas*, fol.121.col.1. ad fin. & Molin. Theologus etiam vbi sup. de Iustit. & iur. 2.tract. disput. 221.col.1368.in vers. hæc tamen hodie. & Baeca de inobed. debit. cap.14.nu.4. Nihilominus tamen prior sententia verior, & tenenda est in praxi ex d.l.3.tit.17.par.6.quam forsan non vidit Didac. Perez. aut saltẽ eius nõ meminit, quæ expressior est quam d.l.6.in contrariũ allegata, cui respondet Parlad. vbi supra tenens expresse contra Didac. Perez. Et meo iudicio nihil obest d.l.6.dum dicit: *e nõ recibe embargo ninguno en demandar cuenta a su guardador de todos sus bienes, &c.* quia nõ dicit: in te ætatem legitimam viginti quinque annorum, nec illa lex de hoc agit, sed principaliter de pœna adulterij, quã incurrit tutor, qui suam minorem filio proprio in vxorem dedit. Hoc namque limitat ibi textus, quando curator minoris, eum dedit maritum filiæ suæ, quia minor, postquam matrimonium contrahit, ducit mulierem in domum suam, *e no recibe embargo ninguno en demandar cuenta a su guardador de todos sus bienes: lo que no pudiera hazer tan liberamente la huerfana despues que fuere casada con el o con su marido*, vt alias dicebant Dd. in l.curatorem, C.de interdict. matrim. Vnde intelligi debet lex illa iuxta alia iura, quibus cautum est curam minoris finiri, vigesimoquinto ætatis suæ anno, vt in l.12.ad fin. & in l.13.hoc tit.16.part.6. Nec contrarium expressit d.l.6. Vnde non fuit eius mentis corrigere in hoc decisionem generalem dictæ legis 12. & 13. nec id voluit, sed tantum, quod ipsa sonat, vt prædiximus. Correctio igitur nullo modo est inducenda, præcipue in leges partitarum, nisi ipsa expresse fiat, vt alibi diximus. Et quod ad praxin attinet Rodericus Suarez. vbi supra, asserit quod in practica non vidit huc vsque obtentum filium, vel filiam per matrimonium censeri maiorem, quod autem in contrarium affirmat vidisse decisum Didacus Perez. Forsan sic contigit parte non opponente, vel de facto. De iure namque nullo modo minor per contractum matrimonij liberatur a cura, sed quidem mulieri carenti curatore, debet peti a marito, vt detur curator sine suspicione, vt in d.l.3.in fi.tit.16.part.6.nulloque iure cauetur, quod per contractum matrimonij liberetur minor a cura sibi promissa ante vigesimumquintum annum. Fateor, sæpe me vidisse, curatores ipsos rationem reddere minoribus, qui matrimonium contraxere ante ætatem legitimam, & maritis earum. Hoc autem sponte fit, & plerumque cum securitate indemnitatis, non vero coacti curatores hoc faciunt, nec possunt inuiti ad hoc compelli in contradictorio iudicio per prædicta. Sed imò est textus expressus in contrarium, qui hanc quæstionem diuidit & dirimit, in l.1.versic. apparet, iuncta l.2.ff.de minoribus, quorum verba sunt hæc: apparet minoribus viginti quinque annis eum (hoc est, prætorem) opem polliceri. Nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat. Et ideo hodie in hanc vsque ætatem adolescentes curatorum auxilio reguntur: nec ante rei suæ administratio eis committi debet, quamuis bene rem suam gerentibus. sequitur l.2.nec per liberos suos rem suam maturius a curatoribus recipiant: quod enim legibus cauetur, vt singuli anni per singulos liberos remittantur, ad honores Diuus Seuerus pertinere ait, non ad rem suam recipiendã, quem textum ad hoc allegat Moran. in l.Regia Toleti, *de los terminos*.6.fundamento, 2.part. sub num.10.dicens, eum didicisse ab egregio, & erudito Doctore Benedicto de Castro cathedratico Primario in facultate Cęsaria Salmãticę. Sed est alius expressior & clarior textus ad idem in l.3.incipit, cũ proponas, C.de interdicto matrimonio inter pupillum & tutorẽ, vbi fuit datus curator socer nurui suę minori viginti quinque annorum post susceptos liberos ex illo matrimonio, & probat lex, non ex eo vitiari matrimonium rite contractum, sed tantum, vt omnis scrupulus auferatur, debet peti alius curator loco soceri, qui repetat rationem negotiorum, eo, quod fuerit substitutus.

35 Quod † si obijciatur, magnum incommodum minori manere ex eo, quod dicat, se non habere, vnde oneribus matrimonij, & domesticis impensis suppeditare possit, respondebitur, curatorem minoris huiusmodi cogendum esse, vt adultæ vel adulto id postulãti iuxta vires facultatum suarum alimenta, & sumptus impartiatur, vt in l.curat. ff.de administ.tut. & l.fi. C. de aliment. præstan. l.alimen. ff.vbi pupill. educ. deb. l.20. tit.16. part.6. eritque causa summariæ & locus appellationis non dabitur, vt in terminis tradit Parlad. vbi supra, num.4.ad finem, vbi num.5.quod poterit etiam minor in hac specie sibi consulere veniam ætatis a Principe impetrando: nam tunc temporis a potestate curatoris liberabitur, & per hoc rationes ab eo exigere poterit.

SVMMARIA.

1 *Tutores & curatores varijs ex causis excusantur.*

2 *Numerus quinque liberorum excusat a tutela vel cura, in quo numero computantur liberi in bello amissi.*

3 *Numerus duodecim liberorum an excuset a muneribus patrimonialibus & etiam a tributis.*

4 *Exactores siue receptores redditum Regalium, legati & iudices excusantur a tutela cura, & hi tamen excusationem tutelæ ante susceptæ non habent, vt in numero 5.*

6 *Profecturus longe in seruitium Regis vel causa Reipublicæ excusantur a tutela vel cura pro tempore absentia, interim tamen minores & sua bona sub cura alicuius debet relinquere, qui bene curet reuersus tamen eos recuperat. & sub cura habebit sicut prius, excusationem tamen habebit ab aliorum tutela vel cura per annum*

7 *Lis magna succedens inter tutorem, vel curatorem, & minorem super tota hæreditate minoris, vel magna parte eius, excusationem præbet.*

8 *Tria onera tutelarum vel curarum non affectata excusant: non tamen praestant vacationem ab alijs muneribus publicis, vt in numero 9. nec quando ante excusationem finita est vna tutela vel cura trium praedictarum, vt in num. 10.*

11 *Tutela vna sufficit ad excusationem secunda, si tam diffusa & negotiosa illa sit, vt pro pluribus cedat.*

12 *Fideiussio tutelae non connumeratur in numero trium tutelarum ad excusationem quartae.*

13 *Paupertas excusat a tutela vel cura, quando quis nihil habet in bonis, nisi quod acquirit labore manuum suarum, a praelatura tamen non excusat haec paupertas, vt in num. 14.*

15 *Infirmitas perpetua excusat a tutela vel cura.*

16 *Caecus, mutus, surdus, furiosus aut valetudinarius deponere potest tutelam susceptam antea.*

17 *Nesciens legere, & scribere, quando excusationem habeat a tutela vel cura.*

18 *Inimicitia capitalis cum patre minoris excusat a tutela vel cura, & quae dicatur inimicitia capitalis, in proposito declaratur, num. 19 nisi in tutore in testamento relicto, vt in num. 20. praeterquam si post testamentum inimicitia orta sit vt num. 22.*

21 *Tutor relictus ab inimico suo nuper reconciliato iam mortuo, non habet excusationem tutelae.*

23 *Quaestio status tutoris passiua vel actiua tribuit excusationem tutela vel cura.*

24 *Maior septuaginta annorum, & minor vigintiquinque annorum excusationem habet a tutela vel cura.*

25 *Miles in curia Regis existens, vel alibi eius mandato, vel ex causa Reipublicae excusationem habet a tutela vel cura, imò nec volens admittitur ad praedictam tutelam vel curam.*

26 *Magistri Gramaticae, Rhetoricae, Dialecticae, vel Physicae docendo, & operando, per eam in sua patria vel alibi, iussu Regis: nec non & Doctores legum seruientes Regibus tanquam iudices, vel consiliarij, & Philosophi, qui docent scientiam naturalem excusationem habent a tutelis & curis, dummodo praedicti Magistri & literati doceant, & exerceant officium suum, vt in numero 27.*

28 *Docentes in publica Vniuersitate, censetur docere de mandato Regis, quoniam Regia auctoritate constituitur Vniuersitas.*

29 *Eminens in qualibet disciplina, vbicunque doceat excusatur a tutela & cura.*

30 *Tutor exiens a tutela alicuius minori inuitus non cogitur esse curator deinceps eiusdem minoris, etiam si paterfamilias, qui eum tutorem dederit, in testamento adiecerit, secundum curatorem dare.*

31 *Maritus non debet esse curator suae vxoris.*

32 *Conductor gabellarum a tutela excusatur.*

33 *Excusatio tutoris vel curatoris intra quantum tempus, & quomodo proponi debeat: & de praxi in hoc seruanda, numero 34.*

35 *Tutor vel curator administrans vel patiens se confirmari, praeiudicat sibi in excusatione.*

36 *Cautela Capollae ad hoc, vt inuitus quis non cogatur suscipere tutelam vel curam procurando, vt non reperiatur aliquis qui pro eo velit fideiubere, improbatur, nisi adsint aliquae circumstantiae.*

37 *Propinquior, alio dato tutore, intra quod tempus petere possit tutelam.*

CAPVT XXI.

De excusatione tutorum & curatorum.

1 TVtores † & curatores varijs ex causis excusantur, vt patet in legibus, titu. 17. part. 6. & ff. C. & institut. de excusa. tutor. pluses congerit Molina Theologus de instit. & iur. tract. 2. disput. 222. col. 1368. cum seqq. de quibus hic agemus.

2 *La † primera es quando aquel que es dado por guardador a cinco hijos legitimos y naturales biuos, en este numero entra los perdidos en batalla en seruitio de Dios e del rey*, l. 2. ibi; *la primiera es*, tit. 17. par. 6. quę concordat, cum l. 2. §. remittit, ff. de excus. tutor. tex. in princ. & in §. 1. Instit. eo. tit. & in l. 1. C. qui num. liber. de excus. lib. 10. l. amicissimos, §. vlt. ff. de excus. tutor. vbi quod tres liberos habet superstites Romae, vel in Italia quatuor, vel in prouincijs quinque, potest excusari a tutela vel cura, exemplo caeterorum munerum: nam & tutela & cura est munus publicum: adoptiui tamen non possunt, idem nepotes ex filio prosunt, vt locum patris succedant ex filia non prosunt, & in d. §. 1. quod filij in bello amissi, illi tantum prosunt, qui in acie amittuntur: hi enim, qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur. Idem probatur in l. bello amissi, ff. eodem titulo.

3 Hic † tamen numerus liberorum excusat tantum a muneribus personalibus: numerus autem duodecim liberorum excusat a realibus & patrimonialibus, vt in l. si quis decurio, & ibi gl. C. de decurionib. li. 10. vbi inquit lex si quis decurio, pater sit duodecim liberorum, honoratissima munerum quiete donetur, & inquit gl. munerum, ibi, etiam patrimonialium: quae lex licet loquatur in decurione, procedit etiam in quocunque duodecim liberorum parente, licet is decurio non sit, secundum Bart. ibi, vbi idem sentiũt Lucas de Penna, & Ioan. de Platea, idem Bart. in l. semper, §. 1. de iure immun. Anchar. in ca. licet de censib. Guido Papa quaest. 401. Cassan. in consue. Burgund. rub. 1. §. 4. vers. aduerte, nu. 55. Angel. Aret. in princ. Instit. de excus. tutor. num. 4. vbi asserit, sic in practica obtinuisse, & seruandam esse hanc Bartoli opinionem, quae tanquam benignior videtur sequenda: secundum Gregor. Lopez in d. l. 2. in gl. *Cinco fios*, ad fin. tit. 17. part. 6. Et est communis & in iudicando, & consulendo ab ea non est recedendum, secundum Ias. in l. sciẽdum, §. fin. nu. 7. ff. qui satisd. cogantur. Communem etiam fatetur Ioan. Maurit. in repetit. l. 1. C. de muli. in quo loc. mun. li. 10. pag. 142. Eandem sequitur & communem affirmat Anan. cons. vlt. col. 1. & 2. & illic Bologn. in addit. testatur etiam communem Roland. a Valle cons. 60. nu. 35. l. 1. & D. Couarru. licet contra eam teneat in 4. de spons. 2. part. ca. 8. in princ. nu. 1. Et inquit Auend. ca. 19. praet. nu. 26. quod licet de iure Regio haec opinio non procedat, ita tamen practicatur, quia dantur quotidie mandata in consilio supremo, vt habens duodecim liberos, excusetur ab oneribus realibus, Iudices tamen inferiores hoc non practicabunt, secundum eundem Auend. 2. part. ca. 14. praetor, nu. 34. & Ias. vbi supra, a num. 3. cum seqq. late agit, an haec communis opinio procedat, etiam si aliquis eorum filius moriatur, nec non & Alciatus reg. 1. praesumptione 36. Et hoc priuilegium extendit Didacus Perez. in l. 1. tit. 3. lib. 1. Ordin. colum. 97. versic. subinfertur etiam ad vxorem patris, duodecim liberorum, eo defuncto

Alij vero existimant, numerum duodecim liberorum excusare decurionem tantum a muneribus patrimonialibus, vt in d. l. si quis decurio, quę in decurione patre, duodecim liberorum tantum loquitur: Alij vero, si numerum decem & sex liberorum habeãt, vt in l. semper, §. demonstratione, & ibi Bart. ff. de iur. immun. Ita videtur tenere gl. in l. 1. C. qui num. liber. li. 10. & firmat Bald. in d. l. si quis decurio, & alij quos refert Ioan. Andreas in reg. decet. in mercurialibus, de regulis iuris, in 6. & Ioannes Maurit. vbi supra, sed & Guido Papa dicta quaest. 401. scribit, consuetudine & moribus non esse receptam opinionem, quae deducitur ex dicta lege si quis decurio.

decurio. Communis tamen sententia præcedens idem habet in eo, qui decurio non sit, vt ex eius auctoribus patet, & affirmat Couarruuias vbi supra. Fatetur tamen ipse ibi, quod & aliquando eam in praxi sequutus fuerit, modo eam falsam esse opinatur, existimans numerum duodecinum, aut decimum sextum liberorum non excusare quenquam a muneribus patrimonialibus, neque ab his exactionibus, quas vulgo Pechos, appellant. Nam communis sententia minime probatur in d.l. si quis decurio, quæ vere loquitur in decurionibus, in quo distinguitur a Iurisconsulti responso in d.§. demonstratur, vbi requiritur numerus sedecim liberorum: & tamen vtraque responsio, v. palam est, non agit de muneribus patrimonialibus, sed de personalibus, & municipalibus, quod aptius cōstat ex constitutione C. Theodos. lib. 12. tit. 1. l. 55. vbi ita legitur; qui pater sit duodecim liberorum, non modo ad curiam non vocetur, verum etiam si sit decurio, honoratissima quiete donetur. Deinde & suam opinionem potissime instrui, inquit Couarruuias, auctoritate Iurisconsulti, in l. in omnibus, ff. de vacat. muner. vbi dicitur, quæ patrimoniorum sunt onera, filiorum numero non excusantur, & in l. neque, & in l. qui immunitatem, C. de munerib. patrimonialib. 10. Ego huic opinioni Couarruuiæ & sequacium libentissime adhæreo, Est enim verissima & tenenda: neque vnquam vidi, communem contrariam in praxi seruari, aut decerni prouisionem Regalem iuxta eam. Esset enim iniquum plebeios Tributarios maiori onere prægrauare propter prætensam exemptionem illius, qui nullo iure, imo potius contra ipsa iura exemptionem habere prætendit.

4 *La † segunda escusacion de tutela, curaduria, es, el ser recardadores de rentas Reales, e los que son sus mensegeros, y los que han de juzgar y cumplir la justicia por obra.* Ita cauetur in d. l. 2. ibi; *Otrosi se pueden excusar.* De primis idem probat §. item diuus, Institut. de excusat. tutor. vbi Angel. Aretin. inquit, hoc procedere etiam in administrantibus res fiscales, quam res patrimoniales Principis, l. administrantes, in princ. ff. eodem tit. l. bene a Zenone, C. de quadrien. præscript. sequitur Gregor. Lopez. in d. l. 2. in gloss. Del Rey. De secundis, hoc est, de legatis, idem probat textus in §. item qui Reipublicæ, Instit. post. De vltimis, hoc est, de iudicibus, textus in §. qui potestatem, eodem titulo.

5 Quod † si aliquis horum trium ante officium susceptum esset tutor vel curator minorum, excusationem tutelæ vel curæ iam susceptæ non habet textus in d. l. 2. ibi, *Pero si alguno destos*, textus in d. §. item qui Reipublicæ: vbi tamen dicitur, quod a tutela vel cura excusantur, quatenus Reipublicæ causa absunt, & interea curator loco eorum datur, qui, si reuersi fuerint, recipiunt onus tutelæ, neque anni habent vacationem. Nam hoc spatium habent ad nouas tutelas vocari. Quæ declaratio etsi omissa fuerit a dicta lege Regia 2. attamen iuxta eam interpretationem iuris communis omissi, intelligenda est nostra lex Regia, nempe quod interim, durante absentia causa Reipublicæ, a tutela vel cura excusentur, qui prius erant tutores vel curatores, & interea curator loco eorum detur, & reuersi recipiant onus tutelæ, vt in dict. §. item qui Reipublicæ, & probatur in l. duodecima, ad finem, versicul. Fueras ende, titulo 16. part. 6.

6 *La † tercera excusacion es de aquellos que ouiessen de yr en seruicio del Rey por su mandado a alguna parte que fuesse muy luēne: fuesse alla por seruicio o por pro communal de la tierra en que biue por que a este deuenle attender hasta que venga pero deue dexar los moços o sus bienes en guarda e en recado de tal hombre que piense bien dellos de mientra que el tornare, e quando viniere deue cobrare auerlos huerfano en su guarda bien ansi como los tenia en antes e desde aquella sazon que viniere hasta vn año no le deuen dar otro huerfano nueuamente en guarda fueras ende si pluguiere a el mismo de lo recibir.* Ita disponit dictam legem 2. in versicul. *Otrosi decimos que si algun guardador*, tit. 17. part. 6. quæ concordat cum d. §. item qui Reipublicæ, Institut. de excusat. tut.

7 *La † quarta escusa de tutela y curaduria es, si sucediesse algun pleyto granado de nueuo entre el guardador del huerfano sobre toda la heredad del moço, o sobre alguna partida grande de ella*, vt in dicta lege 2. in versic. *Otrosi dezimos que si acaesciesse*, tit. 17. part. 6. & lege propter litem, ff. de excusat. tutor. & §. item propter litem, Institut. eodem titulo.

8 *La † quinta escusa es, si alguno ouiesse tres guardas de huerfanos porque entonces si le quisiessen echar otra bien se puede escusar desta quarta.* Ita disponit dicta l. 2. ibi *e aun dezimos*, & l. tria, & l. si duas, & l. si quis, in prin. ff. de excusat. tutor. textus in §. item tria onera, Institut. eod. tit. vbi hoc declaratur, vt procedat, quamdiu prędicta tria onera tutelæ non affectatæ vel curæ, administrantur de affectatis & procuratis. Videndus est Ias. in l. si seruus plurium, §. si quis ante, nu. 5. cum sequentib. ff. de legat. 1. & Felin. in c. fin. de testibus, Cæpol. caut. 4. & Ripa in c. cum M. in fin. de constit. Hæc tamen tria onera tutelarum non

9 præstant vacationem ab alijs † muneribus publicis, auctoritate, & vtilitate l. 2. & ibi Ioan. de Platea, C. de excus. mun. lib. 10.

10 Hæc † tamen quinta excusatio, trium scilicet tutelarum, non procedit, quoties ante, quam tutor se excusauerit a quarta finita est vna ex prædictis tribus, qua cum pupillus decessit, tunc quarta tutela succedit in locum illius finitæ: nam ipso iure tutor est, & antequam excusetur, l. si is qui, in princ. 34 ff. de excus. tut.

11 Pręterea † vna tantum tutela sufficit ad excusationem secundæ, si tam diffusa & negotiosa illa sit, vt pro pluribus cedat, vt in d. l. si is qui, vers. cęterum.

12 Obseruandum † est etiam in ista materia, quod quamuis tres tutelæ excusent a quarta tutela, vt in supradictis iuribus, fideiussio tamen tutelę non enumeratur in numero tutelarum, quia licet quis sit fideiussor tutoris, ac proinde sit debitor, non tamen est tutor, nec habet officium tutoris, iuxta text. in l. spadonem, §. si ciuitatis, ibi, quemadmodum nec fideiussores tutelæ, ff. de excusat. tut. & ibi notat Bart. in lect. antiq. idem Bart. in l. 1. num. 34. ff. si certum petat. vbi additio dicit, hanc esse communem opinionem. Idem profitentur ibidem communiter Doctores, & eam sequitur, & magis communem esse affirmat Franciscus Marc. decis. 340. num. 1. & 10. in 1. par. decisionum.

13 *La † sexta escusa de la tutela y curaduria es, si fuesse vn tan pobre que no ouiesse al por que guarescer sino por la labor de sus manos* dicta lex secunda, in versic. *Otro si el que fuesse tan pobre*, concordat cum textu in §. sed & propter paupertatem, & ibi gloss. Institut. de excus. tut. Auendan. capitulo 14. præt. sub numero 33. ibi, item alij, secunda

14 part. capitulo prætor, a prælatura † tamen non excusat paupertas, secundum Greg. Lopez. in d. l. secunda in gl. manos.

15 *La † septima es, del enfermo de tal enfermedad que nunca pudiesse guarescer*, vt in dicta l. 2. vers. *Otro si le podria escusar.* Idem probat textus in d. §. item propter aduersam

16 valetudinem, Instit. de excusat. tut. Post † susceptam tamen tutelam, cæcus, aut mutus, aut surdus, aut furiosus, aut valetudinarius, deponere tutelam potest, l. post susceptam, 43. de excus. tut.

17 *La † octaua es del que no sabe leer ni escriuir si fuesse tan simple, o tan necio que no se atreuiesse a hazer la guarda con recado*, vt in d. l. 2. idem probauerat simpliciter text. in §. similiter, Institut. de excusat. tutor. loquens de eis, qui literas nesciunt, vt hi excusationem habeant, quamuis & imperiti literarum possint administrationem negotiorum suscipere, sed debet intelligi textus hic iuxta

textum in l. athletæ, §. fin. ff. eod. ibi, eius qui se negat literas scire excusatio accipi non debet, si modo expers non sit negotiorum: tunc itaque demum nesciens legere, & scribere tutor esse non potest, & excusatur a tutela & cura, quoties simul est ea pers negotiorũ: alias secus: quamuis legere & scribere nesciat, vt constat ex dicto §. fin. & nostra lege Regia: Et ita merito rustici sagaces non excusantur, iuxta gloss. memorabilem, in §. fin. verbo, interdum, ibi, & in rustico. Nam quidam sunt sagaces, communiter approbatam, vt plurimos referens aduersus alios nonnullos, affirmat Padilla in l. fin. num. 6. C. de iuris & fact. ignorant. vbi considerat bonas leges Regias pro illa gloss. nempe l. 29. ibi, *o en el labrador simple,* tit. 14. part. 5. & in l. 13. tit. 7. par. 6. ibi, o si fuesse villano necio. Sed est melior & expressior lex in terminis nostris, nempe dicta lex secunda, in verbis supra relatis, quę vere opinionem glossæ probat.

18 *La † nona razon legitima para escusarse vno de ser tutor, y curador de otro es, si ouiesse auido gran enemistad capital con el padre de aquel que le quisiessen dar en guarda.* Idem probat textus in §. inimicitię, Instit. de excusa. tut. Et hoc dummodo reconciliatio non interuenerit, vt ibidem expresse deciditur.

19 Capitalis † autem inimicitia in proposito dicitur *quando aquel que es dado por guardador del huerfano accuso al padre del de cosas que si le fuessen probadas le deuian matar porende, o ser mal infamado: o si le ouiesse acechado en otra manera por lo matar, o si ouiesse sido su enemigo conoscidamente, e no fuesse despues fecha paz entre ellos.* Ita disponit nostra præfata lex 2. versic. *e capital enemistad,* tit. 17. par. 6.

20 Qua in re † summopere obseruandum est, pro huius rei intelligentia, in praxi, inimicitiam a tutelæ vel curæ munere omnino excusare, nisi tutor sit testamento datus: tunc enim non excusatur quis a tutela vel cura, etiam propter capitales inimicitas. Quia qui tutorem Titium filijs dat, quamuis Titius fuerit eius inimicus, visus est omnem prorsus inimicitiæ labem ac radicem a se quidem abijcere, eaque reconciliatio præsumenda est vera atque immunis ab omni suspicione, vel ex eo tantum, quod proprios filios, & eorum patrimonium ei cõmendauerit: quamobrem quoad ipsum testatorem reconciliatio amicitiæ integra est, & ab omni libera suspicione, ideoque non est, cur tutor aliquam excusationem iuste prætendere possit ob capitales inimicitias, secũdum Couar. in pract. q. c. 18. nu. 3.

21 Qui † hac ratione perpensa existimat, mortuo inimico, nuper tamen reconciliato, non posse a tutela filiorum eius, quem excusari ob inimicitias, quæ reconciliatione simul, & morte obliteratæ omnino videntur. Neque esse in hac specie rationem illam admittendam, propter quã inimicus olim, nuper tamen reconciliatus repellitur a testimonio, iuxta communem opinionem de qua per Couarruuiam vbi supra, d. nume. 3. in princip. & Anton. Gomez. de probat. delict. numero 14. versic. limita tamen, & Menoch. de arbitr. iudic. lib. primo quæst. 18. numero 8. Etenim cessat, quia fides detrahitur testimonio ob veteris & pristinæ inimicitiæ radicem: sic denique dicto §. inimicitiæ ff. de excusat. tutor. dum ex eo probatur, non excusari quem a tutela propter inimicitias capitales, vbi reconciliatio cõtigerit, est intelligendus, etiam si reconciliatio paulo ante facta fuerit, nec non & nostra lex Regia secunda, ibi; *no fuesse despues fecha paz entre ellos.*

22 Quod † si post scriptum testamentum capitalis inimicitia orta sit, aut prior est testamento, sed ea causa is tutor testamento datus esse videatur, vt eo onere & negotio vexetur, aliud erit dicendum. Nam excusabitur is a tutela propter capitales inimicitias, vt probat textus in d. §. item si propter inimicitias, & ibi gloss. 1. & Dd. Instit. de excusatione tutorum, & in l. athletæ, §. dat remissionem, ff. eod. tit. quem ita intelligit, & interpretatur Couar. vbi supra, & pulchre certe secundum Menoc. vbi supra, & Molina Theologus de iustit. & iur. 2. tract. 1. part. col. 1371.

23 *La † decima causa de escusa es, si al nombrado, o dado por guardador ouiesse mouido pleyto de seruidumbre el padre del huerfano, o el al otro.* Ita disponit d. l. 2. ad fin. ibi, *e escusarse podria &c.* & textus in §. item is qui, Instit. de excus. tut. & ibi gloss.

24 *La † vndecima es, en el mayor de setenta annos, o menor de veynte y cinco,* vt in fi. d. l. 2. tit. 17. part. 6. textus in d. §. item maior, Instit. de excusat. tut. & de minore 25. anno. quod non possit esse tutor aut curator, etiam si velit, est etiam l. 4. tit. 16. part. 6. vbi diximus.

25 *La † duodecima es, en el cauallero que estuuiesse en corte del Rey, o en otro lugar señalado por su mandado, o por pro communal de la tierra, por que este tal bien se puede escusar que no tome guarda de huerfano por razon de aquel seruicio que haze.* Imo nec volens admittitur, vt in l. militem, C. qui dar. tut. poss. & in §. idem & in milite, Instit. de excus. tut. & l. 14. tit. 16. part. 6. vbi diximus.

26 *La † decimatertia, en el que fuesse maestro de Gramatica, o de Retorica, o de Dialectica, o de Fisica monstrando su sciencia a los escolares, e obrando por ella en su tierra o en otro lugar por mandado del Rey, e mismo seria de los maestros de las leyes que siruen a los Reyes viuiendo con ellos por sus iuezes, o por sus consejeros, y de los Philosofos que muestran el saber de las naturas: todos estos se pueden escusar que no sean guardadores de huerfanos contra su plazer.* Ita disponitur lege 3. in versic. *Otro si el que fuesse maestro, &c.* cum seqq. vbi Gregor. Lopez. allegat iura concordantia, & limitat.

27 Ego † vero circa hoc illud tantum obseruandum duxi, ex præfata lege Regia requiri, vt prædicti magistri, & literati possint excusari a tutela & cura, quod actu legant, doceant, vel exerceant officium suum, ob quod excusationem merentur, vt patet ex ead. l. ibi, *monstrado su sciencia a los escolares, e obrando por ella,* & ibi; *que siruen a los Reyes viuiendo con ellos por sus iuezes, o por sus consejeros,* & ibi; *que muestran el saber, &c.* Ergo si non doceant, vel iudicent, non habebunt prædictam excusationem, nec etiam erunt immunes a tributis, licet sint Magistri, Doctores, vel Licentiati, vt alias probauimus, lib. 1. practic. quæst. 21. & 22.

28 Quod † si prædicti Magistri doceant in publica Vniuersitate, censentur ista docere de mandato Regis, quoniam Regia auctoritate constituitur vniuersitas, vt cum Greg. Lopez probat. Molina Theol. de iustit. & iur. 1. par. 2. tract. col. 1371. ad fi. vlt. col. seq. in prin. quod qui in qua
29 uis disciplina eminentes sunt, † vbicunque doceant, excusantur a tutela & cura, vt in l. sed & reprobari, §. amplius, ff. de excusat. tutor.

30 *La † decimaquarta escusa es, de aquel que acaba de ser tutor de vn menor que llega a los catorze annos que este bien se puede escusar de ser su curador de ay a delante si no quisiere,* d. l. 3. tit. 17. part. 6. ibi, *Otrosi dezimos &c.* textus in §. qui tutelam, Instit. de excusat. tutor. vbi hoc extenditur, etiam si paterfamilias, qui testammento tutorem dederit, adiecerit, se eundem curatorem dare, quia adhuc inuitus eam curam suscipere non est cogendus.

31 *La † decimaquinta escusa es, en el marido el qual no deue ser dado por guardador de los bienes de su muger que fuesse menor de edad e por tanto deue pedir al iuez que de a los bienes de ella otro guardador.* Ita disponat, d. l. 3. in versi. *E sobre todo dezimos,* tit. 17. part. 6. de quo late diximus supra
32 cap. præcedenti. Conductor † etiam gabellarum a tutela excusatur, vt diximus supra, cap. præcedenti, nu. 19. Nonnullas harum excusationes congerit summatim Anton. Piag de tutor. & curator. quæst. 10. num. 6. & plures alias Petrus Gregorius 2. part. syntagm. iur. vniuers. lib. 11. c. 6. per totum, pag. 187. cum sequentib. Sed & latius patet hęc

materia

materia excusationis tutorum & curatorum apud titulum ff. de excus. tut. Nos tamen superiores tantum cetulimos, quia sunt conformes iuribus & legibus nostri regni. Quæ vero deficiont, quoties casus se obtulerit, ab illo titulo sumenda erunt, dummodo nostris patrijs legibus non fiot contraria.

33 Illud † pro coconide tanquam in praxi vtilissimũ addendum duxi, ꝙ excusatio tutoris vel curatoris debet exhiberi & proponi, coram iodice intra quinquaginta dies a die scientiæ primitus dationis tutelæ vel curæ numerandos, dummodo is sit in loco, in quo datur tutor vel curator, vel alibi intra tamen centum milliaria: si vero fuerit absens vltra centum milliaria, assignantur pro siogulis viginti milliarijs vous dies, & insuper triginta dies, in quibus suam excusationem maoifestet, & iudex iurare debet, vt ab eo die quo numerari inceperunt prædicti dies, vsque ad quatuor menses completos, lis decidatur, vtrum excusatio proposita debeat valere, necne? Quod si excusationem legitimam adducens non fuerit auditos, poterit appellare, si senserit se grauatum. Ita disponit lex quarta quæ est fin. tit. 17. part. 6. Et est textus idem probans de iure communi, in §. qui autem, Institut. de excusat. tutor. & l. scire oportet, §. 1. & 2. ff. eodem tit. Et hanc praxim ponit Speculator in tit. de tut. §. si autem, num. 8. Angel. in d. §. qui autem, num. 4. Abb. consi. 90. omnipotentis Dei, num. 4. lib. 2. Anton. Piag. de tutor. & curat. quæst. 10. num. 1. cum sequentib. vbi quod alias intra dictum tempus noo se excusando videtur tutelam vel curam acceptare. Ita vt amplius se excusare non possit, l. si pater, §. oportet, ff. de excusat. tut. Et quod vt non videatur acceptare, debet ab administratione se abstinere, secundum Curt. ion. consi. 29. habita diligenti consideratione, nume. 6. in 1. pat. & quod debet excusationem proponere, vel cautius dicere, dationem nullam, & si aliqua est, excusationem proponere, secundum Bar. in l. qui testamento, §. item quæro, nom. 6. ff. eod. tit. Eandem praxim sequitur, & probat Petrus Gregorius in soo Syntagmat. iur. 2. par. lib. 12. cap. 6. nom. 12. & voluit Caualc. de tutor. & curat. num. 195. cum seqq. qui num. 193. dicit, quod excusatio debet fieri ante acceptationem, non vero post.

34 Habens † autem excusationem legitimam, non potest propria auctoritate se a tutela vel cura exonerare, sed hoc iudici debet denunciare, vt det tutorem vel curatorem huic pupillo, vel adulto in illam litem, & cum illo curatore debet causam excusationis agere & litigare: & sententia diffinitiua super hoc dari debet, alias prædicta sententia sine prædicto curatore lata, non valeret ipso iure, tanquam lata contra pupillum indefensum. Ita Matthesil. singul. 15. nota pract. & Aretin. in §. desinont, num. 1. Institut. quibus modis tutor, quos ad hoc refert, & sequitur Caualcan. de tuto. & curat. num. 191. dicens, esse memoriæ mandandum in practica ad omnia, quæ facere volueris contra pupillum, & alios allegans Anton. Piag. d. q. 10. num. 7.

35 Si † tamen tutor vel curator administret, vel patiatur se confirmari, tollitur excusatio, l. Caius, & ibi Nicol. de Neapol. ff. de excusat. tut & glo. in l. siue oportet, §. fina. ff. eodem, & l. tutores, C. si ex fals. alleg. vbi glo. sequitur Gregor. Lopez. in d. l. 4. glo. 1. qui in reliquis glo. allegat concordantias, & Ant. Piag. d. quæst. 10. num. 8. vbi limitat, nisi confirmatus fuerit inuitus: tunc enim non claoditor sibi via ad excusationem allegandam, secundum Bart. in l. scire etiam oportet, §. qui aotem, ff. de excusat. tutorum.

36 Non † tamen possum probare caotelam 16. Cæpol. dicentis, esse cautelam, ne inuitus quis cogatur suscipere tutelam vel curam, procurando scilicet, vt non reperiator aliqois, qui velit pro eo fideiubere: est enim dolosa & cautelosa, atque remedium procuratum & affectatum, & ideo non prodest, nisi adessent aliquæ circumstantiæ: malitijs enim nullo modo est indulgendum, l. in fundo, versicul. neque enim, cum similibus, ff. de rei viodic. ita Piag. d. quæst. 10. num. 9. Et oon placet dicta cautela Caualcan. de tutor. & curat. num. 191. nempe si iste tutor haberet bona aliqua. Ego illam non probo, siue tutor habeat bona, siue non: non enim debet ei dolus proprios patrocinari, nec ex suo delicto commodum debet reportare, l. itaque fullo. 12. ff. de furt. & ibi gl. sed nemo, &c. l. non fraudantur, §. nemo, ff. de reg. iur. cum similibus. Tria milliaria faciunt vnam leucam, l. 25. tit. 26. par. 2. & ibi Greg. Lopez.

37 Quod † si fuerit datus tutor aliquis, qui non esset de agnatis, vel de propinquis, & alter propinquior vellet tutelam vel curam, excluso remotiore in gradu debet talis agnatus propinquior intra quatuor menses a die scientiæ hoc proponere iudici, alias dicto tempore elapso non audiretur talis propinquus agnatus, secundum Bart. & Salycet. in authen. presbyteros, la 2. C. de episcopis, & cler. & alios allegans Caualcan. de tut. & curator. num. 197. & 200. vbi cum Decio limitat in matre & auia, quia possent etiam vltra quatuor menses petere admitti, secundum Bartol. in d. authent. presbyteros. Inquit tamen Caualcan. d. num. 200. Hoc non esse tutum per supradicta.

SVMMARIA.

1 *Tutor testamentarius recusans tutelam vel excusans ab ea regulariter amittit legatum & quicquid a testatore erat sibi in testamento relictum. sed hoc ita demum si legatum ei ideo scriptum appareat, quod eidem filiorum suorum tutelam iniunxit: non quod alioquin daturus esset etiam sine tutela, vt in num. 2. in dubio autem priuatur legato tutor, vt in num. 3.*

4 *Alimentorum fauore onus adiectum non præsumitur causa legati.*

5 *Alimentorum legata conseruantur indistincte, quod moriatur is, cum quo legatarius debet morari. nisi quando onus alimentis adiectum respiceret commodum filiorum existentium in pupillari ætate, vt in num. 6.*

7 *Legatum factum nouercæ non præsumitur factum fauore filiarum.*

8 *Onus iniunctum per viam conditionis semper est implendum, & censetur adiectum in fauorem alterius quam legatarij.*

9 *Tutor testamentarius non administrans tutelam amittit legatum sibi in eo testamento relictum.*

10 *Tutor testamentarius, cui est relictum aliquod legatum, cum iniuncta tutelæ onere, si & si velit, non potest assumere tutelam propter militiam vel aliam causam, non amittit prædictum legatum.*

11 *Tutor testamentarius recusans tutelam, vel se excusans ab ea non amittit legatum sibi relictum, quando constat testatorem alia contemplatione reliquisse, quam ob recompensanda onera tutelæ.*

12 *Tutor testamentarius, consanguineus testatoris non amittit legatum ei relictum ob recusationem tutelæ.*

13 *Tutor testamentarius recusando tutelam non amittit legatum sibi relictum cum onere restituendi.*

14 *Tutor testamentarius, an attento iure nouissimo authenticorum semper, & indistincte amittat legatum sibi relictũ in eodem testamento recusando tutelam, eo quod testatoris voluntatem non adimpleat.*

15 *Tutor testamentarius recusando tutelam licet amittat legatum, non tamen amittit substitutionem pupillarem.*

16 *Excusans se a tutela datiua, non amittit legatum sibi factum in testamento absque aliquo functæ tutelæ onere per testatorem.*

CAPVT XXII.

De tutore tutelam recusante, quod amittat legatum sibi in testamento relictum.

1 TVtor † testamentarius recusans tutelam, vel se excusans ab ea, regulariter amittit legatum, & quicquid a testatore erat sibi in testamento relictum, l. Nesennius, versic. recte, & in l. tutor peritus, §. 1. ff. de excus. tutor. l. 1. §. 1. versic. certe, ff. vbi pupill. educar. deb. l. post legatum, §. amittere, ff. de his quibus vt indign. l. etiam partis, ff. de legat. 1. l. si legatarius, C. de legat. Carol. Ruin. consil. 38. nu. 2. & consil. 49. num. 1. vol. 2. Dec. consil. 192. Emanuel Soarez. in suis commun. opin. verbo, tutor, num. 323. vbi dicit communem, & Tiraq. de caus. cess. 1. par. num. 121. vers. legati causa, & hos referens Caualcan. de tut. & curator. num. 190. vbi non potest petere legatum, & solutum restituet, Petrus Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 23. num. 4. fol. 248.

2 Non † tamen semper is, qui onus tutelæ recusauit repellendus est a legato, sed ita demum, si legatum ei ideo ascriptum appareat, quod eidem tutelam filiorum iniunxit: non quod alioquin daturus esset etiam sine tutela. Idque apparere poterit, si posueris testamento legatum adscriptum, codicillis vero postea factis tutorem datum. Hoc enim legatum potest dici non ideo ei relictum, quia & tutorem esse voluerit testator, vt inquit tex. in d. l. Nesennius, vers. non semper, idem probat tex. in d. l. 1. §. 1. in fine, ff. vbi pupill. educar. deb. ibi, quod ita demum placuit, si idcirco sit relictum. Cæterum si esset relicturus, etiam si educationem recusaturum sciret, nõ
3 denegabitur ei actio. In † dubio tamen quando non constat, quod legatum sit relictum tutori ratione iniunctæ sibi tutelæ, neque quod alias relicturus erat eidem testator, priuatur legato tutor, qui recusat onus tutelæ, vt in l. sed hæc, 36. ff. de excusatione tutorum, quæ est immediate sequens post dictam legem Nesennius, vbi inquit dicta lex, sed hæc nimis scrupulosa sunt, nec admittenda, nisi euidenter pater expresserit, velle se dare etiamsi tutelam non administrauerit. Semper enim legatum aut antecedit, vel sequitur tutelam. Ergo quando de hoc non constat, tutor legatum admittit, nec interest legatum sit relictum in testamento, in codicillis autem si postea datus sit tutor, cum semper legatum aut antecedit, aut sequitur tutelam: Ita merito hanc nostram obseruationem probauit Carol. Ruin. dicto consi. 38. num. 3. volum. 2. dicens, quod ita demum tutor amittit, si tutelæ onus non agnoscit, quando ideo legauit testator, quia dictum onus iniunxit, & sic quando apparet, quod onus tutelæ fuit causa legati. Sed quando omnino testator erat relicturus, etiamsi non imposuisset dictum onus, & sic quando constat, quod onus prædictum non fuit causa legati, tunc legatarius legatum consequitur, licet onus tutelæ agnoscere nolit, dicta l. Nesennius, versic. non semper, addens, quod in fine dictæ legis probari videtur, (& nunc pro nobis) quod non erat testator aliter relicturus in dubio, nisi administrauerit tutor, & Carol. Ruin. in prædicto loco refert, & sequitur Caualcan. vbi supra, & sequitur alios allegans Baeca de decim. tutor. cap. 4. num. 21. & 25. & Petrus Surdus de alimen. vbi supra, num. 6.

4 Speciali † tamen fauore alimentorum inductum est, quod onus in dubio non presumatur causa legati, ne deficiat legatum onere deficiente ex l. 1. C. de legat. vbi necessitas morandi in domo cum filijs non destruit legatum, etiam filijs mortuis, quem textum ita intelligit glo. in l. 1. C. de instit. & substit. quam sequitur Bart. in l. testamento, l. 2. post princ. ff. de condit. & demonst. dicens esse speciale fauore alimentorum, idem Bart. in l. illis libertis, ff. de condit. & demonstr.

5 Conseruetur † enim legata alimentorum indistincte, non obstante, quod moriatur is, cum quo legatarius debet morari, l. Caio, §. Imperator, ff. de aliment. & ciba. legat. & sequuntur plures, quos refert & probat Petrus Surdus, vbi supra, num. 17. Fauore igitur alimentorum præsumendum est in dubio, quod onus impositum non sit causa legati, sed quod imò testator fuisset omnino relicturus, etiamsi non fuisset legatario onus prædictum iniunctum, vt prędiximus, & tenet etiam Ruin. consi. 38. num. 4. volum. 2. & consi. 42. nu. 20. eod. volum. Cephal. consil. 429. num. 109. Menchac. controuers. illust. cap. 95. num. 27. Simon de Pretis de coniectur. vlt. volunt. lib. 4. dubit. 8. num. 62. cum seqq. Cor dub. in l. si quis a libertis, §. si quis ex his, num. 170. in fi. ff. de lib. agnos. prout eos refert, & sequitur Petrus Surdus, vbi sup. d. num. 7. & sequitur Ant. Piag. de tut. & curat. quæst. 13. nu. 7.

6 Sed † quando onus alimentis adiunctum respiceret commodum filiorum existentium in ætate pupillari, puta si essent relicta alimenta vxori cum onere habitandi cum filijs impuberibus, tunc onus prædictum præsumitur causa legati adiectum, & legatum factum videtur fauore filiarum, vt mater eas educat, vel nutriat. Vnde si in hac specie contingat vnam ex filiabus nubere, & aliam mori, extinguetur legatum, tanquam factum in fauorem filiarum, vt cum alijs probat Surdus vbi supra numero 8. vbi quod secundum Ruin. dicto cons. 38. num. 6. aliud esset, si filij essent puberes. Quinimò dicunt ipsi, cessare limitationem hanc, si filij essent pro parte puberes, & pro parte impuberes, quia non est inconueniens, quod legataria agnoscat onus, quoad aliquos, & non quoad alios.

7 Sed † quando legatum factum est nouercæ, non est præsumendum, quod factum fuerit fauore filiarum, cũ de ea lex suspicetur in filiorum perniciem, l. non est, ff. de inoffi. testam. ita Ruin. d. consi. 38. nu. 6. volum. 2. Cephal. d. consi. 429. num. 106. quos ad hoc refert, & sequitur Petrus Surdus, vbi supra, nu. 9. vbi quod in matre filijs existentibus impuberibus, res videtur clara, vt per Signorol. cons. 179. nu. 6. vbi considerat, quod filij erant infantes, Dec. cons. 485. num. 7. & 9. vbi idem dicit, quando filius erat debilis, & male complexionatus, & subdit, quòd ex qualitate personæ cognoscitur legatum esse factum fauore filiorum, & arguit etiam cum Anch. ex qualitate matris, quæ erat senex, infirma & debilis. Præsumendum est enim, secundum Surdum, vbi supra, testatorem cognita necessitate voluisse in ea parte consulere, vbi vidit necessitatem vrgere.

8 Quod † si onus iniungatur per viam conditionis, semper est implendum, & censetur adiectum in fauorem alterius, quam legatarij, & causa legati, vt declarat Ceph. consi. 429. num. 101. & cum eo Petrus Surdus d. priuileg. 23. num. 10. fol. 285. Et hæc generaliter procedunt in legato alimentorum.

Cæterum in legato relicto ei, qui tutor nominatur in testamento vel codicillis, seruandum est, quod prædiximus, nempe vt is recusans tutelam legatum amittat, Et hæc sit regula iuris regularis.

Hæc † regula ampliatur, vt procedat etiam in tutore
9 non administrante. Is namque etiam amittit legatum, vt in præcitatis iuribus, & in l. amicissimos, ff. de excus. tut. lib. 2. in fi. tit. 5. lib. 3. fori, l. qui tutelam, ff. de testam. tut. cum similib. sequitur plures referẽs Baeca de decim. tut. c. 5. nu. 92. cum seqq. Vnde tutor cui relinquitur legatũ, cauere debet, cum illud accidit, se illud redditurum, si tutelam non administrauerit, Bald. in l. fin. ff. de confirm. tut. & cum eo Baeca, vbi sup. num. 24.

10 Limitatur † primo dicta regula, vt non procedat, quando is, cui legatum est cum iniunctæ tutelæ onere, & si vellet, non posset tutelam assumere propter militiam vel aliam causam, tex. in l. ab administratione, C. de legat.

legat. Bald. consi. 356. licet allegatum, in princ. Angel.
consil. 166. si testator, post princip. Grat. consi. 84. arbi-
tror, circa fin. in 2. par. prout eos referr & sequitur An-
ton. Piag. de tut. & curat. q. 13. nu. 9. Idem probat in cle-
rico, in quo militat eadem ratio, quæ in milite.

11 Fallit secundo, † nisi constet, testatorem alia contem-
platione reliquisse, quam ob recompeusnda onera tu-
telæ, vt in d. l. Nesennius, in fin. In dubio namq; relictum
censetur ob onus tutelæ, vt sup. probauimus.

12 Fallit tertio, † nisi is, cui relictum fuit, consanguineus
fuerit testatoris, quia tunc in dubio magis contemplatio
ne sanguinis, quam respectu recompensandi oneris reli
quisse præsumitor, & ideo legatum non amittit, si tute-
lam recuset, l. tutor petitus, §. 1. incip. quæ tutoribus, ff.
de excusat. tut. cuius text. hic est communior intellectus
secundum Spino. in suo speculo testam. gloss. 29. num.
26. & loquens in testamentario executore consangui-
neo per illum text. idem tenet D. Couar. in c. Ioan. nu. 3,
de testa.

Fallit † quarto, nisi ei, qui tutor deputatus fuerit, reli
13 ctum sit cum grauamine restituendi, vt in d. l. amicissi-
mos, Anton. Piag. vbi supra no. 6. Has quatuor limitatio-
nes congerit Romanus consi. 235. quoad primum, in
prin. Et hæc de iuris antiqui dispositione secundum ip-
sum ibi.

De iure † tamen nouissimo datus testamento tutor,
14 neque tutelam assumens, quæcunque sibi in testamento
relicta amittit, nulla facta distinctione, an contemplatio
ne recompēsandi oneris tutelę, an vero alias sibi relicta
fuissent, ex text. in auth. de hęred. & Falci. §. his omni-
bus, coll. 1. vbi Iacob. de Bello viso in vltima oppositio-
ne ita expresse tenet text. etiam in auth. hoc amplius, C.
de fideicommiss. In quibus iuribus generaliter statuitur,
vt, quocunque respectu testator aliquid reliquerit alicui,
si eius voluntati minime pareatur, siue in dando, siue in
faciendo consistat, priuatur hęres, legatarius vel fidei-
commissarius, eo, quod sibi relictum est, vt inquit Me-
nesius in d. auth. hoc amplius, citans in idem text. in d.
auth. de hęred. & falc. §. si quis vero non implens, collat.
1. & c. nos quidem, & c. si hęredes, de testamen. & l. 8. tit.
10. par. 6. ex quibus iuribus comprobarunt prefatā opin.
Iacob. de Bellouis. comprobarunt Bart. & Bald. in l. si
legatarius, C. de legat. & dicit communem, atque eam
consulendo sequitur Ludou. Roman. vbi supra d. consi.
235. in versic. est igitur videndū, sequitur idem Ludou.
Roman. cons. 270. in versi. sed ad hoc respondetur, De-
cius in consilio 192. in casu proposito, nu. 4. Communem
profitetur Emanuel Soarez. in thesaur. recept. sent. versi.
tutor, nu. 323. & Ant. Piag. de tut. & curat. q. 13. nu. 1. &
est receptior secund. Baec. de decim. tut. c. 5. num. 37. vbi
plures refert, & Petrus Surdus de alimen. tit. 8. priuileg.
25. nu. 4. fol. 284. & Spino vbi supra nu. 25. Contrariam
tamen opinionem tenet Salyc. in l. fin. nu. 6. C. de fidei-
com. dicens, quod præcedens opinio fuit reprobata per
collegium Dd. Bononien. quia d. auth. hoc amplius, ha-
bet locum, quando commodum est causa grauaminis,
& econtra, quando monitus per annum stetit, ibi, igitur
grauamen non est causa commodi, puta quia testator
nihilominus fuisset relicturus: secus qn̄ ex non priuat ab
eo, quod nihilominus testator fuisset relicturus, vt ibi
per eum. Eodē modo potest responderi ad d. §. his omni
bus, & hanc sententiam veriorem (& ni fallor) in iudican
do & consulendo tenendam putat Anton. Piag. de tut. &
curat. q. 10. nu. 3. & nu. 4. intrepide concludendum dicit,
quod quando testetor erat alias relicturus, ob hoc quis
non priuabitur eo, quod tutelam aut curam non assum-
pserit, vt est text. apertus in d. l. Nesennius, vers. nō sem-
per, ff. de excusat. tut. Nec in dubio hoc iure nouissimo
authenticorum correctum debet censeri, cum hoc ibi ex
presse non dicatur, argum. l. præcipimus, C. de appell. cū
simil. Durum namque videtur, quod ligatę essent manus
testatoris, quominus posset de suo ad libitum disponere,
quia corrigentur iura dicentia, voluntatem testatoris,
quoad dispositionem de rebus suis, haberi pro lege, vt
in auth. de nupt. §. disponat, cū simil. tametsi difficile sit
cognoscere, quænam fuerit mens testantis, scilicet, an
voluerit etiam non assumpta tutela, & cura deberi lega-
tum. Sed posito, quod clara sit, vt præsupponunt Dd. præ
citati, nō videtur aliquo modo dubitandum, quin debea
tur legatum stante voluntate clara testatoris, quod ip-
sum debeatur, etiam recusata tutela. Hæc Piag. vbi sup.
Cuius opin. probo eo addito, vt in dubio legatum nō de
beatur, recusata tutela vel administratione: quo vera est
& recte procedit communis supra dicta sententia cōtra
ria: alias secus, vt bene probat Piag. vbi supra, qui etiam
fuit eius mentis, vt hanc additionem probaret, & tenent
alij relati per Baec. d. c. 5. nu. 37. versi. nā non desunt, &c.

15 Licet † autem tutor, qui recusat subire onus tutelæ,
omittat legatum, non tamen amittit substitutionem pu-
pillarem, d. l. amicissimus, ff. de excusat. tutor. vbi licet a-
mittat legatum tutor ob non susceptam tutelam, non ta
men amittit substitutionem pupillarem, quia non est ve-
risimile, hunc demum testatorem substituere voluisse, si
& tutelam suscepisset, quem text. dicit vnicum ad hoc
Segur. in l. cum patronus, num. 59. ff. de legat. 2. & in l. 1.
§. si vir vxori, nu. 15. ff. de acq. poss. vbi, quod si quis igno-
raret illum text. responderet cōtrarium, refert & sequi-
tur Spino vbi sup. num. 27. Quod hodie non censeo esse
correctum ex dictis iuribus authenticorum per sup. di-
cta, & quia prædicta substitutio non censetur facta ob
susceptionem tutelæ, vt probauimus.

16 Similiter † excusans se a tutela datiua non amittit le-
gatum sibi factum in testamento absque aliquo iniun-
ctæ tutelæ onere per testatorem, l. ex his apparet. ff. de ex
cusat. tut. vbi reddit text. rationem, quia hic nihil contra
iudicium fecit testatoris. Nam, quem ille non dedit tu-
torem, eum voluisse tutelam filij administrare, dicere nō
possumus: qua ratione attenta non potest dici hoc ho-
die esse correctum per iura nouissima authenticorum,
de quibus supr. & tenet Baec. d. c. 5. nu. 38. per totum.

SVMMARIA.

1 *Pater non solum in testamento filijs, quos in potestate habet tutorem dare potest, sed etiam in codicillis testamento confirmatis.*

2 *Tutor a patre datus filijs suis in testamento non iusto, aut non vt lege præscribitur, confirmandus est a iudice ad tutelam gerendam, perinde ac si testamento tutor esset. ad cuius imaginem satisdatio ei remittitur, idemque est in alia patris dispositione circa filiorum educationem, vt in num. 3.*

4 *Confirmatio codicillorum præcedentium testamentum ad valorē tutelæ in codicillis relictę, hodie necessaria nō est.*

5 *Pater in dispositione inter viuos, vel in testamento imperfecto, vel in codicillis & ab intestato, filijs tutorem dare potest, neque hoc correctum est hodie ex l. hac consultissima, § ex imperfecto, C. de testam.*

CAPVT XXIII.

An tutor extra testamentum relinqui possit.

PAter non solum in testamento filijs, quos in potesta-
te habet, tutorem dare potest, sed etiam in codicillis
testamento confirmatis: tunc namque etiam testamen-
1 to † tutores datos accipere debemus, l. testamento, ff. de
testamen. tutel. Adeo, vt quamuis a patre tutor liberis,
vel non iusto testamento, aut non vt lege pręcipitur, scrip
tus sit, confirmandus tamen est ad tutelam gerendam,
perinde, ac si testamento tutor esset. Ad cuius imaginem
ei quoque satisdatio remittitur, l. 3. ff. de confir. tut. Vo-
luntas

luntas enim patris in constituendis tutoribus vel curatoribus huiusmodi casibus a iudice, ad cuius officium hæc res pertinet, seruari solet, ac proinde ll. nostræ iusserunt, iudicem sequi debere voluntatem patris, qui testamento etiam minus solemni, aut postea rupto, aut alias non iure facto tutorem liberis dederit, vt in l.2.C.de confirm.tut.1.& l.3.& l.si filio, ff.eodem titu.l.pater, §.cum a patre, & l.si pater, & l.iure nostro, §.vlt.ff.de testam.tut. Et id quidem sine aliqua inquisitione, d.§.eum a patre, & l.1.& ibi Dd.ff.de confirm.tut.§.vlt.Instit.de tutel.quod late probat, & iuxta id consuluit Philip.Corn.consi.175. licet in præsenti, col.4.versi.concurrit etiam, lib.3.

3 Vbi † hoc extendit ad aliam patris dispositionem circa aliorũ educationem, & consi.238.reperio, col.penult. versi. eum itaque, vol.4 & Caldas Pereira Lusitanus in repet.l.si curatorem habens, super illis verbis, sine curatore
constitutus, nu.60.C.de integr.restit.minor.vbi inquit,
4 quod illa expressa confirmatio, † quam toties iuris prudentes inculcant, hodie necessaria non est, vt per text.in §.non tantum, Instit.de codicill.cõtendit Syluest.in commentarijs ad §.permissum.nu.16.Instit.tutel.nempe confirmatio codicillorum præcedentium testamentum.

5 Pater igitur in alia dispositione etiam inter viuos, vel in testamento imperfecto, vel in codicillis, & ab intestato filijs tutores dare potest, vt in dict.l.2.C.de confirmat.tut.vbi, quod licet per epistolam, vel ex imperfecto testamento tutor recte dari potest: voluntas tamen patris in constituendis tutoribus vel curatoribus in his casib.a iudice, ad cuius officium hæc res pertinet, seruari solet, & ibi notat Bald.idem Bal.in l.& si a patre, C.de testam.tut. Roland. in florib. vltim. volunt. pag.31. in princ. Gregor. Lopez.gl.1.in l.2.tit.16.part.1. & Caldas Pereir, vbi supra, & præd.omnia probat & tenet Anto. Piag.d.tut.& curat.q.17.per totam. Ex quibus omnibus constat, requiri his duob.casib.confirmationem iudicis. Nec decisio d.l.2 loquentis de testamento imperfecto hodie correcta est ex l.hac consultissima, §.ex imperfecto, C.de testam.secund.gl.2.in d.l.2.ibi, alij tamen contra. Cuius opinio recepta est secund. Syluest. in d.§.permissum, nume.26. Rolandin. vbi sup.num.6.late Marc. Antonius in d.§.ex imperfecto, num.21.& ex his eam receptiorem appellat Caldas Pereira vbi supra, num.60. sed oportet, quod sequatur cõfirmatio, quę operabitur, vt etiam legitimis præferatur, vt cum alijs tenet Antonius Piagius vbi supra, d.q.17.nu.12.

SVMMARIA.

1 *Tutelæ datio actus legimus est, non recipiens diem, nec conditionum sed hoc in tutela datiua a iudice procedit. non vero in testamentaria, vt in num.2. ratioque differentiæ inter tutelam datiuam & testamentariam in hoc assignatur, num.3.*

4 *Tutela tacitam & intrinsecam conditionem habet & recipit.*

5 *Tutela expressam etiam conditionem quandoque potest habere quæ tamen non respicit substantiam actus, sed exequutionem.*

6 *Tutela in regno Portugalliæ ad biennium tantum datur a iudice, nec vltra id tempus tutores eam suscipere coguntur: in Castella vero ius commune & Regium partitarum in hoc obseruatur.*

CAPVT XXIV.

An actus tutelæ recipiat diem vel conditionem.

1 CVm tutelæ † datio actus legitimus sit, non recipiens diem vel conditionem, l.actus legitimi, ff.de regu.iur.l.mutat, §.sub conditione, ff.de tutor, proculdubio videtur, quod tutela non possit dari sub conditione ex die, vel ad diem.

Nihilominus tamen contrarium in terminis probat text.in l.si quis sub conditione, ff.de test.tut.nempe tutor.testamen. dari posse sub conditione ex die, vel ad diem quod etiam probatur in l.tut.8.vers.1.& 2.ff.eod. tit.& in §.ad certum, Instit.qui testam.tut.& l.9.§.si testam.ff.de tut.& ration.distrah.

2 Sed pro vera resolutione huius puncti obseruandum est, quod tutela datiua, quæ decernitur a iudice, non recipit diem, nec conditionem. Et ita intelligenda sunt iura primo loco allegata, & patet ex d.§.sub conditione, ibi, a præsidibus. In tutela vero testamentaria secus, quia ea bene recipit diem & conditionem ab ipso testatore positam, iuxta gl.in d.§.sub conditione, verb.procedat, & in d.l.8.gl.1.& vlt.& in d.l.actus legitimi, in princ.& in d.§.ad certum. Et hanc distinctionem sequuntur Dynus, Bart.& Alber.in d.l.8.versi.1.Bart.Alber.& communiter omnes in d.§.sub conditione, Faber, Aret.Portius nu.5. Platea & communiter omnes in d.§.ad certum, Syluest. in §.sed & si, Instit.quib.mod.tutel. fin.addit. ad flores vlt. volun.rub.31.nu.6.& 7.Aretin. in §.seruus.nu.3.qui testam.tut.dar.poss.Mayner.in d.l.actus legitimi, nu.21. & ibi Faber, in fin.& tanquam receptam eandem distinctionem tradit Soci.Iun.consi.85.nu.5.vol.3.& referens prædictos Caldas Pereira in repet.l.si curatorem habens super illis verbis, sine curatore constitutus, nu.113.C.de in integr.restit.

3 Difficultas stat in reddenda ratione differentiæ inter tutorem relictum a testatore, & tutorem datum a iudice: quare ille possit relinqui sub conditione in diem vel ex die, hic vero minime. In quo maxime laborant & torquentur Dd.plures rationes reddendo, easque improbando, vt ex infra citandis apparebit. Ego vero duabus contentus ero, vna communi, & altera noua, quæ verior videtur.

Communis ratio differentiæ in proposito est illa Bart. in l.muro, §.sub condit.nu.1.ad fin.ff.de tut.nempe, quia factum testatoris in eo, quod deficit, potest suppleri per iudicem, sed factum iudicis non debet suppleri nisi per iudicem, ideo iniungitur sibi, quod pure & perfecte det. Hanc rationem quam Bart.desumpsit ex Petro, sequitur Alber.ibi Aret.omnes in d.§.ad certum, additio ad flores, vbi supra, & ex multis confirmat Cagnol.in d.l.actus legitimi, nu.15.& Mayner.ibi, n.21.& receptior videtur secund.Cald.Perei. vbi supra, eamque inter alias plures improbat & refellit Syluest. in d.§.ad certum, reddens ipse suam cum gloss.1.in princ.C.de testamen.tutel.quæ minus tuta est, secundum Caldam vbi supra, qui ponit aliam, quam verissimam & germanam appellat, & est secunda, quam nos probauimus nempe, quod lex duodecim tabularum testamentariam tutelam introducens, eiusque verba expresse eam potestatem testatoribus concesserunt, vt ad libitum, & cui voluissent, modo rebus & simul de tutela filij disponerent, ibi, vti quisque legasset super pecunia tutelaue suæ rei, ita ius esto, id est, quomodocunque saluis legibus: At vero tutelæ datio a iudice ex inquisitione & solemniter semper fieri debet, vt merito tanquam actus legitimus non recipiat expressam conditionem, vt eleganter explicat Cuiacius, ad l.2. colum.4.ff.de excusat.tut.

4 Licet tacitã & intrinsecam in se conditionem habeat & recipere possit, secund.gl.per text.ibi, in §.1.Institu. de Attil.tut. & sequuntur omnes ibi, vt late per Syluest. nu.19. Fabrum in d.l.actus, in fin.reste Cald.Pereir.vbi
5 ad.tit, † quod potest etiam non minus expressam quandoque conditionem habere: quæ tamen non respiciat substantiam actus, sed exequutionem, vt in exemplo d. §.sub conditione declarat Bart. ibidem in princ.idem. Bart.in l.2.nu.3.ff.de condit.& demõst. Dec.in d.l.actus nu.7.& ibi Mayner, nu.21.idem Dec.in cap.significasti, num.14.de electione.

6 Ordinatione tamẽ Regia † Lusitana lib.1.tit.67.§.29. statutum est, deficientibus tutoribus testamentarijs & legi-

legitimis, ad quos tutelæ munus pertineat, locum esse tutelæ datiuæ, quę iudicis approbatione & decreto, quibuscunque etiam extraneis defertur: qui tutores iudicis decreto vsque ad biennium constituuntur, nec vltra duos annos tales extranei tutores datiui tutelæ munus suscipere coguntur: quo tempore elapso, si prætori orphanorum cōstiteris, bene, vt decuit, tutelam minor. gessisse, aliud tempus ex prætoris arbitrio tutelario onera præfiger, quo fit vt a prædict. ordinario iure communi & recepta sentētia deflectat, vt recte arbitratur Cald. vbi supra ad fin. d. numero 113. addens etiam, quod huiusmodi tutores, qui cum non fuerint cognati, coacti fuerunt, non erunt obligati inire eas tutelas contra eorum voluntatem vltra duos annos continuos. Et hoc in illo regno Portugalliæ: nam in his nostris Castellæ & Legionis ius commune & legum partitatum seruandum proculdubio erit, nempe, vt tutela 14. anno. masculorum, & in 12. fœminarum finiatur, cura vero 25. ætatis anno. adultorum. Insuper tutela datiua a iudice conferri nec decerni poterit sub conditione, nec in diem, aut ea die, vt iure communi decisum extat loco iam supra relato.

Finis Primæ Partis.

D. IOANNIS GVTIERREZ,

IVRISCONSVLTI HISPANI PRÆCLARISSIMI,

Canonici Doctoralis almæ Ecclesiæ Ciuitatensis.

Pars Secunda.

DE TVTELIS ET CVRIS MINORVM,

Deque Officio & Obligatione Tutorum ac Curatorum,

SVMMARIA.

1 *Tutor ante omnia facere debet inuentarium de omnibus rebus pupilli in quo contineaatur eius priuilegia & instrumenta manu tabellionis publici cum iudicis licentia alias a tutela vt suspectus remouebitur, nisi iustam causam ostendat impedimenti, & tunc debet illi præcipi, vt statim illud conficiat. & c. & nu. 16 & 17.*

2 *Inuentarium ideo dicitur, quia in eo scribuntur reperta & inuenta in bonis pupilli*

3 *Inuentarij forma conficiendi per tutores & curatores.*

4 *Inuentarij forma substantialia obseruanda sunt. quamuis alias verba mutentur quæ substantiam non mutent.*

5 *Inuentario nihil omitti debet, etiamsi sit minimum.*

6 *Tutor, qui inuentario non apposuit omnes res dolo fecisse videtur, nisi ex causa, vt quia tempore cōfectionis inuentarij aliquæ res sibi occulta essent vt in nu. 7. preterquam in filijs hæredibus patris respectu mobilium in eadem domo existentium, quia non possunt allegare eorum ignorantiam, vt in nu. 8. & nu. 9. ponitur cautela & protestatio, ne officiat tutorib. & curatorib. omissio appositionis in inuentario aliquarum rerum ignoranter facta.*

10 *Tutores & curatores minorum, intra quod tempus inuentarium conficere teneantur? resoluitur cum vera & concorde sententia. quod mox, idest quamprimum possint; & quod non habeant tempus, alias hæredib. concessum.*

11 *Tutor si antequam accusetur suspectus, & administret fecerit solemnia non facta, non poterit per hoc accusari postea suspectus & admittetur ad agēdum & administrandum, secus si administrauerit, antequam faciat inuentarium, & nu. 19.*

12 *Mater tutrix filiorum tenetur inuentarium conficere mox vt creata fuerit tutrix filiorum suorum, neque ad id habet annum. & num. 13. ponitur differentia inter matrem non petentem tutorem filijs suis intra annum & tutorem administrantem & non facientem, & perficientem inuentarium,*

14 *Inuentarium fieri debet post decretam tutelam, non vero ante.*

15 *Mater tutrix filiorum non conficiens inuentarium, quatuor pœnas incurrit de quibus hic agitur: Prima est, quod dolosam præsumptionem incurrit, nempe furti, quæ est liquidissima probatio cum sit iuris vnde poterit poni ad torturam, sed hoc vltimum non probat auctor. Secunda pęna est quòd in vinculis causam dicit. Tertia pęna est, quod infamiam incurrit Quarta est, quod per pupillum iuratur in litem contra eam.*

16 *Tutor testamentarius etiam inuentarium conficere tenetur.*

17 *Tutor qui repertorium non fecit, dolo fecisse videtur, & tenetur in id quod pupillo interest quòd ex iureiurando in litem æstimabitur, & nu. 18 vbi quod bonorum vsurpator reputabitur, & infamiæ subiacet, & in duplum rei non scriptæ in inuentario punitur.*

29 *Tutor non conficiens inuentarium mox, prout de iure tenetur, sed postquam suscepit administrationem bonorum, eique se immiscuit poterit accusari, & remoueri, vt suspectus, & contra eum dolus præsumitur, non tamen incurrit alias pęnas nec aliquid potest obici inuentario sed si nihil administrauit, licet tardius venerit ad confectionem inuentarij, & ad gerendum nihil potest ei obici a quocunque.*

20 *Tutor si rationem debito tempore reddere differat aut neglexerit, etiam si postea eam reddat, vt suspectus est remouendus.*

21 *Tutor testamentarius satisdare non tenetur & ideo ob satisdationem non præstitam accusari non potest nec propter omissionem promissionis de faciendo vtilia & prætermittendo inutilia, vt in nu 22.*

23 *Tutor vel curator non conficient inuentarium mox id est, quam primū possit potest remoueri a iudice vt suspectus.*

24 *In inuentario debent omnia sigillatim scribi.*

25 *Inuentarium augendum est, si augeantur bona facto inuentario.*

26 *Tutor*

nouari confectione inuentar. penden. nu. 66. Cepol. in repet. l. si fugitiui, nu. 73. C. de seru. fugitiu. & Cass. in consuetud. Burg. rub. 7. §. 13. in ver. pal. le beoe fiac. nu. 1. & probat tex. in l. 5. in prin. ibi: *Inuentario, en Latin, tanto quiere dezir en romance come escritura que es fecha de los bienes del finado*, tit. 6. par. 6. Et in terminis probat nostra l. 15. tit. 16. par. 6. ibi, *E a esse escrito a tal llaman en Latin inuentario*, quam legem cum communi sup. d. refert & sequitur Avota de partit. 1. par. c. 2. nu. 22. pag. mihi 9.

3 Formam autem inuentarij, † quod debent conficere tutores & curatores, ponit l. 99. tit. 18. par. 3. quæ est huiusmodi: *Inuētario llaman la carta en que deue el guardador fazer escriuir todos los bienes de los huerfanos: & tal escrite ha se da fazer assi. Sepan quantos esta carta vieren como Garcia Aluarez Guardador de Rey Fernandez Huerfano, hno que fue de Pero Ruyz assi como parece por la carte fecha por mano del tal escriuano publico, que mandoe hizo escriuir este inuentario de los bienes que fallo en poder del huerfano sobre dicho luego que fuo dado per su guardador. E primeramente dixo e otorgo el guardador sobre dicho, que fallo tantas cosas muebles en los bienes del huerfano e tantos heredamientos de pan, tantas viñas, e tantos olinares, & tantas casas. Diziendo señaladamente quantos son e en que lugares. E otro si que fallara que auia de recebir de fulano tantos marauedis, e de fulano tantos: de los quales tenia cartas fechas por mano de fulano escriuano publico. E todas estas cosas e cada vna dellas otorgo que falla al huerfano sobre dicho: e que las tiene en su poder, e en su guarda, e mando a fulano escriuano publico ante los testigos que son aqui escriptos que feziesse esta carta publica porque no pudiesse nascer dubda sobre los bienes del*

4 *huerfano*. Substantialia † igitur huius formæ obseruanda sunt, quamuis alias verba mutentur, quæ non mutēt substantiam & essentiam inuentarij: quam l. Regiam citat, & iure communi comprobat Baec. numero 41. cum seqq. in loco statim referendo: & formam inuentarij de Iure communi ponit Spec. tit. de instrum. edit. §. fin. tocip. dicto de impugnatione, nu. 9.

5 In † textu Regio d. l. 15. tit. 16. part. 6. quem exponimus ibi *ta luego, que otra cosa fagan deuen fazer escriptura de todos los bienes de los moços, &c.* Adde, quod nihil omitti debet, etiam si sit minimum, vt cum Alberic. in l. si tutores, C. de admin. tut. tenet Bae. de deci. aut. c. 2. nu. 41. in fin. Simile est, quod in confectione inuentarij, nihil ex his, quæ apponenda sunt omitti debet, secundum Bar. in l. 1. §. solent, ff. de offic. præfect. vrb. alias, vt suspecti remouebuntur, ea quo dolo omisisse præsumuntur, vt ex alijs probat Ant. Piag. de tutor. & curat. q. 7. nu. 7. el 2. & refert plures idem sequutus Baec. d. c. 2. num. 44.

6 Tutor namque, † qui inuentario non apposuit omnes res, dolo fecisse videtur, cum omnes res in eo describere debuisset, ita Bar. in l. tutor, qui repertorium, nu. 15. ff. de administr. tutor. cuius opinionem sequuntur Abb. cons. 73. nu. 6. & 7. lib. 2. Alex. consi. 74. nu. 1. lib. 7. Aym. Crauet. cons. 115. nu. 2. in fin. lib. 1. Gratus consi. 25. nu. 6. lib. 2. Mascard. de probat. conclus. 521. nu. 64. & hos referens Io. Vincentius Honded. consi. 15. nu. 24. vbi cum numero sequenti idem probat eadem ratione in hæredis inuentario, vt per Abb. vbi supra, & Caprao. consi. 61. nu. 21. cum seqq. & Ant. Piag. vbi sup. id limitantes,

7 † nisi ex aliqua legitima causa venirent excusandi, vt puta, si tempore, quo cōficiunt inuentarium, illæ res omissæ, fuissent sibi occultæ, quod sublimitat Honded. vbi

8 sup. nu. 25. cū seqq. in filijs † hæredibus patris, cum ipso in eadem domo permanentibus, si agatur de mobilibus relictis in hæreditate patris, & in eius domo repertis, quia non possunt allegare eorum ignorātiam, sed ratione cohabitationis scientia præsumitur, vt ibi late probat. Vt igitur tutores vel curatores aut hæredes a periculo,

9 de quo supra, † liberentur, aliquid inscientes omittētes apponere & scribere in inuentario, optimum est protestari. Quod si aliqua ponenda non ponuntur, habeantur pro appositis, vt admonet Baec. d. ca. 2. nu. 44. adijciens, quod hæc res ignoranti, alias esse res, proderit, non vere scienti: Sed melior est praxis quotidiana, nempe, quod confecto inuentario producatur coram iudice, & tabellione cum iuramento, quod est certum & verum rerum omnium, quæ vsque adhuc in notitiam conficientis peruenerint cum protestatione, quod quoties aliæ res ad suam notitiam venerint, eas in inuentario describet, hoc autem bona fide fieri debet: alias enim non proderit, præter incursum periurij.

10 Sed est dubium, † intra quod tempus tutores & curatores inuentarium conficere debeant, ad hoc, vt suo oneri & obligationi satisfaciant, & correspōdeant. Text. in d. l. tutores, dicit, mox, quod creati fuerint. Idem inquit nostra l. Regia, ibi luego, quod quidam intelligunt intra tempus, quod datur hæredi, de quo in l. fin. C. de iure deliber. cum similibus. alij vero dicunt intra quatuor menses.

Vera tamen & communis, & concors cæterorum opinio est, quod tutores teneantur conficere inuentarium rerum pupillarium, mox, id est, quam primum potuerint, quod si non fecerint, dolo fecisse videntur, vt in d. l. tutor, qui repertorium, ff. de administr. tutor. Atque ita intelligunt dictionem, mox, in proposito, gloss. & omnes Doctores ibidem teste Bart. qui eos sequitur nume. 6. & Baec. d. c. 2. num. 43. Est communis secundum Octauian. Cache. decis. Pedemont. 58. sub num. 19. ibi, & communiter Dd. exponunt, vbi refert Speculator, de tutor. §. generaliter, nu. 3. in vers. item fiet inuentarium, dicentē, mox ab initio, quam cito potest, puta triduum incipient facere, & sequitur Alber. in d. l. tutores, nu. 7. vbi Ang. dicit, quod debet incipi & perfici vna vice, si est possibile, & prædicta prior sententia est communis, secundum eundem Octau. vbi supra, nu. 24. vbi nu. 25. quod tutores nō habent ad conficiendum inuentarium tempus ad conficiendum concessum, per hæredem videlicet 30. dierum ad inchoandum a die aditæ hæreditatis, & sexaginta ad perficiendū, iuxta l. fi. C. de iur. delib. sed debent statim cum possint, illud perficere. Eandem etiam sententiam sequitur, & communem profitetur Avora, de partit. 1. par. c. 2. nu. 14. in ver. *pero en el tutor*. Non igitur est præcise definitum tempus a iure, quādo, & intra quod tempus teneatur tutor vel curator facere inuentarium.

11 Et ideo, † si ille tutor, antequam accusaretur suspectus, & administraret, fecerit solemnia non facta, nō poterit per hoc accusari postea suspectus, & admittetur ad agendum & administrandum, secus si administrauit antequam faceret inuentarium: tunc namque nihil potest obijci inuentario, sed posset accusari vt suspectus, ita Bar. in l. tutor, qui repertorium, col. 2. nu. 7. ff. de administ. tutor. sequitur plures referens sic intelligendum Caual. de tutor. & curat. nume. 20. vbi quod secus etiā, si post querelam factam de remouendo eum a tutela ob solemnia non facta voluerit adimplere, & facere, quia tunc non erit audiendus, sed vt suspectus remouendus propter ius quæsitum dicto pupillo, & querelanti, vt per Bell. cons. 54. nu. 11.

12 Et procedit † præcedens communis sententia etiam in matre tutrice filiorum, quæ inuentarium tenetur conficere, mox cum creata fuerit eorū tutrix, l. tutores, l. 2. C. de admin. st. tut. diximus sup. c. 1. nu. 12. huius secundi partis, non vero ad id habet annum, qui sibi alias a iudice conceditur ad petendum tutorem filijs, ex l. sciant, cum simil. ff. de legitim. tutor. Imperatores namque Arcadius & Honorius auctores, d. l. tutores, cum scirent dispositionem dictæ l. sciant, qui, maxime cum a Theodosio eorum patre promulgata esset, vtique annum confectioni & perfectioni inuentarij præfigere scuissent, si voluissent, argum. gl. pen. in c. si postquam, de electione, in 6. & textus in c. inter corporalia, de translat. prælat. &

lat.& l.vnica,§.si autem ad deficientes, C.de caduc.tollend.sicuti in petitione tutoris statutum fuit, & tamen non intra annum, sed mox, cum ordinati fuerint tutores, voluerunt, eos curare facere inoentariom. Quod & Iustin.comprobauit in l.fi.in C.arbit. tut. vbi pœnis legalibus afficit tutores, si neglexerint conficere inoentarium, & eos quasi suspectos ab officio dicit esse remouendos, text.etiam in l.hæ enim, in fi.ff.de suspect.tut.& l.1.§.solent, & ibi Bald.ff.de offic.præfect.vrb.Id quod expresse probat l.nostra Regia 15.ibi, *E si el guardador no fiziere tal escripto como esse, puede le toller el juez del lugar la guarda de huerfanos e de sus bienes, como a homre sospechoso:* In his namque iuribus oullum tempos est diffinitum ad conficiẽdum inuentarium. Alias enim, si mater tutrix haberet ita annum ad conficiendum inuentarium, sicut ad petendum tutorem absque locurso penæ alicuius posset differre confectiunem inuentarij vsque ad finem anni, & sic negligere administrationem bonorum, cum ea non possit administrare, nisi prius confecto inuentario, vt in d.l.fin.C.arbit.tut. sicut potest differre petitiunem tutoris absque eo, quod aliqua mora intra annom ei imporetur. Licet itaque detor annus matri ad petendum tutotem filijs, non tamen ad conficiendom inueotarium, vbi mater punitur propter dolũ præsumptom. Ita in terminis late probat Octao.d.decis.Pedem. 58.num.25.cum seq.cuius sententia comptobator, quia hi tutores mox, vt creati fuerint, tenentur facere hoc inuentarium, & mater habet a iure annum ad petendum tutores filijs sub pœna priuationis eorum hæreditatis & successionis, si pupillus impubes decesserit, vt in dict.l.sciant, qui, cum simil.consequitur, quod si ipsa mater antea non susceperit tutelam, sed ad finem anni eam suscipiat, non teneatot priusquam creata fuerit tutrix filiorum, inuentarium facere, sed postea mox, vt creata fuerit tutrix filiorum. Nec dicitur tunc datus annus ad confectionem innentarij, sed ad petendum tutorem filij, intra quem annum ipsa liberare poterit, vtrum velit suscipere tutelam filiorum vel non, sed alium tutorem filijs suis petere. Tenetur oamque mater intra annum mortis mariti, vel se facere prouideri tutricem filiorum, vel eis tutorem petere, Vnde prædict. pœnam non incurret, si intra annum fecerit se tuticem filiorum suotum prouidere, vel eis tutorem petierit alternatiue, vt constat ex mente & ratione finali iurium in hoc loquentium. Imo post annum tutelam sibi prouideri, petere poterit, licet ob non petitum tototem intra annum incurrat pœnam d.l.sciant, qoi cum simil. vt statim dicemus, & mox, vt creata fuerit totrix, inoentarium facere teoebitur, non vero prius, cum tunc non sit tutrix.

13 Est † tamen masima quædam differentia inter matrem, non petentem tutorem filijs intra annum, & tutorem administrantem, & nun facientem, vel perficientem inuentarium de rebus pupilli: quia mater, licet non petat tutorem intra annom, quamois præiudicet sibi, quoad successionem popilli decedentis in pupillari ætate, vt in dictis ioribus non tamen sibi præiudicat quoad tutelam, quin possit eam assumere post annum, ita Bal.in d.l.precibus, col.5.ver.& scias, nom.21. C.de impub.& alijs substit. tutor vero administrans ante confectiunem inuentarij, potest accusari vt suspectus, vt sup. diximus nu.11. Magis igitur in proposito tutelæ delinquit, qui non facit inuentarium, vel minus perfecte illud facit, quam qui oon petit tutorem intra anoum, vt expresse dicit Sylua.oupt.in rubr. viduæ non nubendũ, in ver.5.limitat Gozad.cons.17.nu.5. & 8. & cum Corneo Octauisn.vbi sup.nn.23.

14 Est † quo falsa redditur opinio Bart.in l. legitimos, in prin.num.7.ff.de legit.tut.dicentis, quod licet gl.ibi ponat decretom primo, tamen vltimum est. Debet enim tutor prius facere inuentarium, & alia, quæ sopra dixerat, quam ei tutelæ administratio concedatur, vt in l.fin. C.arb.tut. vel saltem dicit, quod debet fieri in ipso actu quo decretum interponitur, vt in auth. vt hi, qui obligatas se perhib. hab.res min.§.fin. Cum enim l.tutores, la 2.dicat, qood tutores vel curatores mox, quam fuerint ordinati sub præsentia publicarum personarum, inuentarium rerum omnium & instrumentorum solemniter facere curabunt, & ibi Salyce.capnnit verb. ordinati, id est, sub præsentia publicarum personarum: & l. nostra Regia 15.expresse dicat, quod tutores, qoi habent sub tutela orphanos, debent facere inuentariom, *Luego que otra cosa hagan*, consequitur manifestissime, quod prius decerni debet eis tutela per iodicem, & postquam sibi fuerit decreta, statim, quam primum poterunt, tenentur inuentarium conficere, non vero ante decretum tutelæ, nec in ipso actu decreti. Praxis, etiam communis tribunalium huius regni, suffragatur huic nostræ sententiæ contra Barto. Hoc namque videmus fieri in praxi, nempe vt prius discernatut torela vel cora per iudicem coram tabellione & testibus, & postea fit inuentarium, de qua etiam praxi testis est Greg. Lopez.in d.l.15. gl.1. & nos quoque sepissime ita fieri vidimus, & de eodem iure practico, quo vtimot, testatur quoque Spino in suo Spec.test.gl.29.no.41.ad fin.

Neqne obstat, l.fi.C.arb.tutel.quia ipsa non prohibet administrationem per iudicem verbaliter decerni, sed ipsa realis administratio interdicitur ante cõfectionem inuentarij, vt infra dicemus.

15 Mater † ergo non conficiens inuentarium, com sit tutrix filiorum (sicut infra, & cæteri tutores. de quib.nuncupatim agemus) quatuor pœnas incurrit. Prima est, quia dolosam suspicionem incurrit, l.tutor qui repertorium.ff.de administr.tut.nẽpe furti retom pupillarium, sicut hæres inuentarium non conficiens incidit in suspicionem furti rerum hæreditariarum, iure communi ita præsumente, vt in authen.de hæred. & falc.§.sancimus, coll.1. Quæ quidem præsumptio cum sit iuris, est liquidissima probatiu, iuxta gl.in l.sicut. C.de peric. tut.l.licet Imperator.ff.de legat.1. ita Roman. consi.118. quoad primum.in 2.dubio, addens, quod mater hoc casu possit poni ad torturam, si bona non reperiuntur, qoem ad hoc refert & sequitur Anton. Piag.de tutor. & curat.c. 2.num.10.& Marc.Ant.Eug.consi.19.num.47. vbi alios citat. Sed hoc vltimum verum nun puto nec tenendum, primum vero sequor, vt cum alijs etiã obseruanit Bacc. de decim.tut.cap.2.nu.55.& 56.Secunda pena est, quod in vinculis causam dicit, licet sit de iure secus, ita Roman.vbi sup.& Ant. Eugen.vbi sup.& Ant. Piag.etiam vbi sup.sed in hoc etiam reprehenditur Roma.per Hippolyt.de Marsil.in sua pract. crimin. in verb. attingam, oome.64. & 65. quem ad hoc refert & sequitur addit. Barthol. Chassan.in consuet. Burgund. rubr.6. des enfans, &c.in text.ibi, par inuentare, nu.15.fol. 251.col.1. licet Bacc vbi sup.nume.56.teneat, quod tutor, qui non confecit inuentarium, potest poni in vinculis, per l.3.§. tutores, qui repertorium, ff.de suspect.tut. Goaad.consi. 18.nu.14. Quod in alijs tutoribus verissimum est, & probatur expresse in d.§.tutores qui. Cæterum in matre tuttrice non videtur procedere, quia ipsa etiam ob caosam tutelæ incarcerari non potest, cum non teneatur vltra, quam facere potest, vt obseruarunt Marsil.& Chass.vbi sup.& nos late dicemus infra alio cap. Nihilominos tamen adhuc in specie, de qua agimus, propter dolum pręsumptum a iure, & suspicionem furti in matre tutrice filiorum, ob non confectum inuentarium, verius, & tenendum videtur, quod mater in hoc casu possit incarcerari ex dolo propriu, qui ipsi patrucinari non debet: Est enim delictum & causa criminalis, atque ideo meritu, vt incarcerari pro eo possit. Tertia pœna est, qood infamiam incurrit. Quarta est, qnod per pupillum iurator in litem contra eam, vt ibi per Roma. plenius habetur, & Chassan.vbi sop.d.nu.8.cum seqq.

16 Tutores igitur & curatores minorum, vt diximus, inuentarium solemniter facere tenentur omniũ rerum, suorum minorum & instrumentorum pertinentium ad res pupilli vel adulti, vt in iuribus sup. citatis, & præterea in l.94.tit.18.par.3.& per.Ias.cons.219. lib.2.Decia. resp.85.nu.25.vol.2.congerit alios plures. Ant.Piag.de tut.& cur.q.9.nu.6.vbi ampliat etiã in tutore testamentario. Id, quod verissimum est atq. certissimũ, & in praxi quotidie obseruatum: estq; de mente præcisa omnium tenentium, quod testator potest remittere tutori testamentario confectionem inuentarij. Ergo clare præsupponũt, quod alias absque præd. remissione; id tenebatur facere: quicquid aliud velit in tutrice testamentaria Io. Baptist.Feret.cons.312.nu.4.in 2.par.quem supra improbauimus. Addit insuper Anto.Piag.vbi sup.quod si plures sunt tutores, omnes conficiunt inuentarium, sibiq; imputet, qui id non confecerit: non enim possunt cogere contutores seu concuratores ad dandum sibi copiam, secund.Bar.in l.actua, ff.de administrat.tutor.

17 Tutor autem, † qui repertorium non fecit, quod vulgo inuentarium appellatur dolo fecisse videtur (vt in matre tutrice prædiximus) nisi forte aliqua necessaria & fortissima causa allegari posset, cur id factum non sit. Si quis igitur dolo inuentarium non fecerit, in ea conditione est, vt teneatur in id, quod pupillo interest, quod ex iureiurando in litem æstimatur. Nihil itaque gerere ante inuentarium factum oportet, nisi id, quod neque modicam dilationem expectare possit. Ita dicit l.tutor, qui repertorium, in prin.ff.de administr.tut.

18 Quod † si tutor inuentarium non fecit, vel minus legitime, in dolo esse præsumetur ac bonorum vsurpator reputabitur, vt consulendo tradit Ias.d. cons.219. nu.3. cum seqq.incip.materia rationum, vol.2.& voluit Bal. in l.fi. in prin. C.de iur.deliber. quem refert & sequitur Afflict.decis.Neapol.13.nu.17.Soc.consi.46.colum.2.& Dec.consi.138.col,5.quos refert & sequitur Rol.à Valle consi.49.num.18.vol.1.dicens, quod vltra pœnas infamiæ, cui ipse tutor subiacet, & alijs quibus puniendus erit, tenebitur pupillo, quatenus iurauerit in litem, quod etiam voluit Afflict.decis,207.nu 4.Bero.cons.118.cum alijs auctoribus relatis a Caual. de tut. & cur. num.59. cum seqq.vbi etiam, quod puniri debet in duplum rei non descriptæ in inuentario. Eadem etiam plures allegans probat & tenet Baec.de decim.tut. cap.2. num.53. cum seqq.& Ant. Piag. de tutor.& curat.q.7. nume.10, ver.4.& Ayora de partit.1.par. c.2. nu.17. vbi nume.18. idem probat ac tenet, quando tutor vel administrator non legitime, vt debuit, fecit inuentarium, quia omisit in eo apponere aliqua bona vel res qualitatis, vel valoris, vel ita obscure eas posuit, vt pro re certa conueniri non possit. tunc enim contra eum etiam poterit peti id, quod interest, iuramento in litem alterius partis probandum, quia tunc huiusmodi inuentarium pro infecto habetur, l.1. ff.de his, quæ in testam. delentur, & in l.2. ff. de his, quæ pro non script. hab. & tenet Barto.in terminis, in d.l.tutor, qui repertorium, in prin.nu.21. ff.de administ.tut.quem cæteri sequuntur, teste Ayora, vbi sup. sub d.nu.18.& diximus iam supra.

19 Quod si tutor † vel administrator inuentarium non fecerit mox, prout de iure tenetur, sed post multũ tempus a morte defuncti, & postquam suscipit administrationem bonorum, eisque se immiscuit, poterit quidem accusari & remoueri, vt suspectus, & contra eum dolus præsumitur; non tamen incurrit alias pęnas tutorum, vel administratorum, non conficientium inuentarium, vt supra dicebamus, & præterea ita tenet Ayora vbi supra, nu.16.allegans ad id Spec.in tit. de instrum. edit. §. fi. circa prin.& Bar.in d.l.tut.qui repertorium, in prin. nu.7.qui tamen ita distinguit, quod si tutor nihil administrauit, licet tardius venerit ad conficiendum inuentarium, & tardius venerit ad gerendum, nihil potest ei obijci a quocunque: sed si administrauit antequam faceret inuentarium, nihil potest obijci inuentario, quia tutor est & facere debet, sed posset accusari vt suspectus, quam Bart. opinionem sequitur alios allegans Capicius decis.50.nu.2.& 3.& Marcus Anton.Eugen.consi.19.nu.16.necnon & Mandel.consi.21.nu.7.& Malua. consi.113.nu.17.

20 Vbi idem † probat in tutore, qui rationem conficere & reddere tenebatur, vt si illam debito tempore reddere neglexerit, etiam si demum illam reddiderit, nihilominus sit, vt suspectus remouendus, quia concurrit eadem ratio, validumque est argumentum de inuentario ad rationis confectionem, vt per Bartolum in l.1. §. de seruis, in 2.lectur.in fi.verb.ff.de tut.& rat.distra.Socin. cons.159.& consi.213.& cons.190.vol.2. Rom. consilio 414.in prin.Dec.cons.178.nu.1.& 2.Rolan.a Valle consi.49.num.62.lib.1.Neuizan. consi.94. in fi. & latissime Plotus in l.si quando, num.194.C.vnde vi, prout eos ad hoc refert & sequitur Malua.d.cons.113. nu.18.

21 Sed † non idem erit in omissione satisdationis tutoris testamentarij, quia ipsam præstare non tenetur tutor testamentarius, vt in prin.Instit.de satisd.tut. cum simil. Ita in terminis dicit M.Anto.Eug.d.cons.19.num.17. & 18.estque in dubium, & ideo accusari non poterit vt suspectus ex omissione satisdationis, siquidem illam præstare non tenetur, vt modo dicebamus.

22 Multoque magis idem concludendum est de omissione promissionis de faciendo vtilia, & prætermittendo inutilia, quia non reperitur iure cautum, quod ista omissio operetur nullitatem tutelæ, cum sit promissio modici momenti, vt in terminis affirmat Eugenius vbi supra, num.19.

23 Pœna † autem tutoria vel curatoria, non conficientis inuentarium ea est, quam prædiximus ex nostra l. Regia: nempe: *Que el juez le puede quitar la guarde de los huerfanos e de sus bienes come a homre sospechoso.* Quod alijs legibus supra comprobauimus, & tenet Philippus Corneus consi.275. in præsenti consultatione, nume.4. lib.1. Anto.Piag.de tut.& curat. quæstio.7.numero 6.& humiliores in vinculis publicis iubentur contineri in l.3.§.tutores, ff.de suspect.tut.& ibi Bart. Greg.Lopez.in d.l.15.gl.2.tit.16.par.6.Ant.Piag.de tut.& curat. d.q.7. num.10.Marc.Anton.Eugen.consi.19.nu.44. cum seqq. Idem est si faciat inuentarium, & non omnia bona pupilli in eo scribat. Accusari enim potest ex hoc, vt suspectus, & remouetur a tutela, & insuper criminaliter punitur, l.prima.§.solent, & ibi Bart.colom.prima, ff.de offic.præfect.vrb.l.in eos, ff.de tut. Dolus enim contra eum præsumitur ex hoc, vt per Ias. d.consi.219. num.3. versi.2.& Abb.consi.73.nu.7.2.par.Baec. de decim. tut. c.2.nu.44.

24 Debent † enim omnia sigillatim describi in inuentario.d.l.fi.§. fin.C.arbit.tut.l.chirographis, ff.de administratione tutorum. Erit autem optimum consilium ad hoc, vt aliqui inscius bonorum aliquorum ab hoc periculo liberetur: quod prædiximus hoc eodem capitulo num.9.

25 Vnde facto † inuentario, si bona augeantur, augendum est inuentarium, gl.in l.mulier, C.de iure dotium, gl.1.in fi.in l.tutor, qui repertorium, ff.de administ.tut, & ibi Bart.nu.11.ad fin. sequitur plures allegans Baec. d.c.2.nu.42.

26 Sed † & est alia pęna contra tutorem non conficientem inuentarium, quia incidit in suspicionem furti rerum minoris, potestque præterea subijci torturæ, & causam dicit in carceribus (prætetquam in matre tutrice filiorum, vt sup.dicebamus) & tenet præterea Mar.Anto. Eugen.d.consi.16.nu.48.cum seqq. & Ant. Piag.d. q.7. nu.10.quod etiam procedit de iure canonico, & in clerico tutore, vt cum Natta cons.683.viso puncto, nu.14. lib.4.tenet Ant.Eugen.vbi sup.nu.51.& 52.

Iuratur

27. Iuratur † præterea iu litem per maiorem effectum cōtra tutorem, non conficientem inuentarium, ad interesse declarandum per dictum iuramentum, iu litem ipsius partis, vt supra dicebamus, & præterea tenet plures citās Anton. Eug. vbi sup. num. 52. & Aut. Piag. d. q. 7. sub nu. 10. iu vers. 4. & vlt. Et probatur expresse in l. 6. tit. 21. par. 3. vbi dicitur: *Rebeldesiendo el guardador de manera que no quisiesse dar cuenta verdadera al huerfano despues que fuesse de edado. a otro a que lo quisiesse recebir en moneda del, o no le quisiesse entregar sus cartas io non mostrasse la carta del inuētario in q̄ fuessē escriptos a les olos bienes del huerfano, o no le entregasse las otras cosas que ouiesse tenido en guarda por el, o si le fuesse probado que al huerfano menoscabara alguna cosa de lo suyo, por culpa o por engaño de su guardador, deeimos que entonce en qualquiera de los casos puede el juzgador dar la jura deste quel fue huerfano que jure quanto no querria auer menos aquella cosa que su guardador no le queria entregar, o en quāto apercia el daño e el menoscabo que recebir por razon del, deue se librar el pleyto por su jura, apreciando cada via el juzgador e asmando fasta que quantiquianda el huerfano que jure.*

28 Sed † contra hæredem tutoris non conficientis inuentarium delatio huius iuramenti locum non habet, l. 8. & l. alio, & l. fi. C. de in lit. iur. expressa l. Regia præfata 6. tit. 11. par. 3. in vers. *Si el guardador se finasse*, vbi præfigit formā procedendi in hoc contra hæredes tutoris, vbi Gregor. Lop. in gl. herederos, dicit, bene notandā practicam illius l. & eam limitat, nisi lis esset contestata cum defuncto. Lite namque non contestata, mortuo reo ob dolum præsumptum, prout est dolus tutoris, non conficientis inuentarium, aduersus hæredem in litem iurandum non est, vt est ab omnibus receptum, teste Couarru. lib. 2. variar. resolut. cap. 14. num. 5. ad fi. vbi idem probat in dolo vero cum Bartol. in d. l. in actionibus, cui frequentissimo omnium consensu suffragatum esse dicit Curtius iunior, ibi num. 34. refragante auctoritate eiusdem Bart. in l. 1. C. de in lit. iur.

29 Similiter † etiam tutor inuentarium non conficiens, infamiæ nota afficitur, l. fi. C. arb. tut. Ant. Piag. d. q. 7. nu. 10. vers. 3.

30 In † inuentario autem non sunt ponenda debita, quæ pupillus debet, sed quæ ipsi debentur, Bart. in d. l. tut. qui repertorium, sub nu. 10. Aret. consi. 148. q. proposita, col. 1. & alios allegans Baec. d. c. 2. nu. 52.

31 Quoad † agendum autem, non est necessarium, quod tutor inuentarium perfecerit. Sufficit namque illud inchoasse, secundum Abb. in cap. ex tenore, nu. 5. de temp. ordin. quem ad hoc refert & sequitur Anton. Piag. d. q. 7. num. 10. ad fin.

32 Superiora † omnia dicta de obligatione tutorum & curatorum conficiendi inuentarium limitantur nunc primo, quando in loco adesset consuetudo non conficiendi inuentarium, tunc enim illud non conficiens excusabitur, secundum Abbatem in cap. ea parte, num. 6. de appel. dicentem, hoc esse admodum singul. dictum, & notabile in practica, sequitur Armil. aurea in summa, verb. tutor, num. 4. & hos referens Ant. Piag. de tut. & cura. quæst. 7. nu. 11. Eandem limitationem probauit Crotus consf. 131. facti contingentia, num. 51. & cum eo Mascard. de prob. 3. tom. conclus. 1392. nu. 5. & ante eos Specul. de instrumen. edit. §. fin. vers. quid si sit de consuetudine regionis, nu. 8. Cyn. in l. fi. C. arbitr. tut. & sequitur Bald. in auth. sed cum testator, colum. 2. vers. alij dicunt, C. ad l. Falcid. Ayora de partit. 2. par. cap. 2. num. 11. Et consuetudo per allegantem probanda erit, secundum Crotum & Mascard. vbi sup. nu. 6. addentes, quod ad hoc, vt valeat consuetudo, necesse est, quod fuerit obtentum in contradictorio iudicio, iuxta formam, quam ponit Bart. in l. de quibus, ff. de legib.

33 Falluntur † tamen in hoc vltimo hi duo auctores. Nam non est de essentia & valore consuetudinis, quod sit obtenta in contradictorio iudicio: quia licet glos. dicant, requiri actus sententiarum ad inducendam consuetudinem. Quarum opinionem insinuat esse communem Mencha. de success. creat. §. 21. num. 114. & videtur ipsam probari in l. 5. tit. 2. part. 1. ibi, *dos juyzios*. Verius tamen est & receptius, scilicet, quod per actum iudiciorum, & non iudiciorum inducatur consuetudo, vt in l. cū de consuet. ff. de legib. ibi an etiam contradicto aliquando in iudicio, &c. Dictio namque etiam innuit, idem esse etiam extra iudicium. Ita cum communi probat Bart. in l. de quibus, nu. 13. tam in lectura, quam in repetitione, cuius sententiam dicit etiam communem Paul. Castr. ibi nu. 11. & 16. sequitur Ias. alios allegans ibi nu. 51. Et dicit magis communem Orosc. ibi, nu. 50. communem quoq; plures allegās testatur Mench. vbi sup. dicit etiam magis communem Orosc. in d. l. cum de consuetudine, nu. 1. & communem profitetur idem Orosc. iu l. nam imperator, nu. 2. ff. eod. tit. de legib. Est etiam communis secundum Auend. iu suo dictionario, verb. *costumbre*, ad fi. Neq; obstat d. l. 5. in contrarium allegata, quia debet intelligi & ampliari, vt nō solum per sententias, vt illa lex dicit, sed etiam per actus extraiudiciales consuetudo inducatur, secundum Orosc. vbi sup. vtrobiq;, & melius Greg. Lop. iu d. l. 5. num. 2. respondet Auenda. vbi sup. quod non requiritur binum iudicium, vt valeat cōsuetudo, & habeat esse simplicis consuetudinis, sed vt habeat vim legis, omnino requiritur binum iudicium, vt colligitur ex mente legum Regni, nempe d. l. 5. & l. 6. statim sequen. Male igitur Crotus & Mascard. vbi sup. requirunt ad hoc, vt valeat & excuset tutores consuetudo non conficiendi inuentarij, quod fuerit obtenta in contradictorio iudicio: siquidem sufficiunt actus extraiudiciales ad eius valorē, iuxta magis communem præfatam sententiam.

34 Secundo † superiora omnia de obligatione tutorum & curatorum conficiendi inuentarium limitantur, vt non procedat, quando esset necessaria & iustissima causa. Hæc namq; bene excusare potest ab inuentarij confectione, vt expresse deciditur in l. tut. qui repertorium, in princ. ff. de administ. vbi Bart. nu. 17. quærens, quæ sit illa necessaria causa, respondet, posse esse primo in persona tutoris, qui morbo sontico impeditur, vt iu l. quæsitū, ff. de re iud. Et potest etiam esse impedimentum ex parte rei, quia non reperitur adhibita diligens inquisitio. Et quod iusta causa excuset, probatur etiam in nostra lege Reg. 15. ibi: *Pero si el guardador mostrasse razon derecha porque no pudiesse fazer el inuentario, non le deuen desapoderar de los huerfanos nin de sus bienes: mas deuen le mandar que faga luego el inuentario sin alongamiento ninguno.* Esset etiam iusta causa in proposito, si tempore, quo conficiunt inuentarium, res in eo non oppositæ essent illis occultæ, vt prædiximus sup. hoc cap. in vers. in text. Regio, vbi sublimitauimus, & praxin oportunam adduximus. Similiter quoque iusta causa non faciendi inuentarium, excusans tutorem vel curatorem, erit testatoris spe-
35 cialis voluntas, † inuentarium confici vetantis, l. fin. §. proculdubio, C. de tut. Potest igitur testator remittere tutori confectionem inuentarij, ex illo §. illo proculdubio, secundum Bart. in d. l. tutor, qui repertorium, num. 18. dicentem, hanc esse iustissimam causam non faciendi tutorem inuentarium, licet non sit necessaria, tenet idem Bart. in l. nemo potest, in 6. q. princ. & ibi Dd. ff. de leg. 1. Et est communis secundum nos, ibidem num. 405. vbi alios citauimus, & secundum Ant. Piag. de tut. & curat. quæst. 7. num. 15.

36 Quæ conclusio † primo ampliatur, vt non tantum procedat in tutore testamentario, cuius fidem visus est testator approbare, sed etiam in legitimo & datiuo, iuxta gl. in d. l. tutores, la 2. verb. publicatum, ad fi. Est communis, vt diximus in d. l. nemo potest, nume. 406. eamque

sequitur Ioan.Orozc.in l.1. num.26.ff. de offic. præfect. vrb.& Ant.Piag.d.num.15. & Caualc. de tut.& cura.nu. a 10.vbi citat Bernardum Diaz.de Lug.in reg.766.& Iul. Clar.in §.testamentum,q.66.vers.quoad tertium.

37 Secundo ampliatur, † vt procedat non tantum, si testator expresse vetuerit confectionem inuentarij, sed etiam, si eam tacite remittat simpliciter, vt constare videtur ex glo.supra allegata in d.l.tutores,la 2.& in l.3.§. tutores,verb.non fecerunt,ff.de suspect.tut.dum gl.simpliciter dicit, testatorem remittere posse confectionem inuentarij, & non exprimunt, quod specialiter eam vetet,seu fieri prohibeat. Ita tenet Cyn.in d.§.illo, & est de mente Bart.in d.l.nemo potest,d.q.6.princip. Et est magis communis opinio secundum Rip.ibi,nu.85.& secundum Baec.de decim.tut.cap.2.nu.48. qui eam sequitur, & nos etiam,in d.l.nemo potest, num.409.eam defendimus a contradictione Ioannis Andreæ Salycet.Angel. & aliorum tenentium contrarium, vbi respondimus, fundamentis contrarijs & præcipue d. §.illo, in illis verbis, specialiter inuentarium confici vetuerint,quia in rei veritate paria sunt dicere, remitto inuentarium, vel veto id fieri,argum.tex.in l.si hæres vetitus,iuncta l.cum tale, §.Titius,in fi.ff.de condit.& demonst.& quia nihil interest,quibus verbis vtatur testator,si de voluntate eius appateat,vt in l.2.C.commun.de legat. & in l.2. C. de formul.sublat.Et ita est tenendum,tametsi Ant.Piag.de tut. & curat.de quæst.7.nu.25.vers.declaratur,cum alijs quos citat,& inter eos Iul.Clar.§.testam.quæst.66.in vers.quo ad tertium teneat contrarium.

38 Quamuis † tamen testator remiserit tutori confectionem inuentarij,nihilominus debet fieri descriptio bonorum ad faciliorem probationem,& ne bona barattentur, vt resoluimus cum alijs pluribus in d.l.nemo potest,nu. 411.vbi idem quoque probabimus in patre, qui non tenetur inuentarium bonorum filiorum, tanquam legitimus administrator conficere,vt teneatur prædictam descriptionem facere ex Doctore Molin.de Hispan.primogen.lib.1.cap.15.nu.34.& alijs.

39 Si † tamen remissio inuentarij facta tutori a testatore esset contra vtilitatem pupilli,potest iudex ex hac ratione non sequi testatoris voluntatem,l.in confirmando,& l.vtilitatem,ff.de confirm.tut.cum simil.ita Bart. vbi supra. Est communis,vt alios allegans dixi in dicta l.nemo potest,nu.412.& Doct.Molin.lib.1.de Hispan.primoge. cap.28.num.16.& Molin.Theolog.lib.1.de iustit. & iur. col.1377.in vers.vtrum.

40 Vnde † si apparet noua causa, quæ non fuisset cognita testatori, quod scilicet talis remissio esset damnosa minori,cogi posset tutor & curator per iudicem ad inuentarium conficiendum,secundum Franciscum Aret. consil. 22.diligenter & mature,post numerum 5.Dec.cons.349. quod in præsenti,num.6.& hos referentem Anton.Piag. de tut.& cur.q.7.num.16.

41 Similiter † etiam si adesset suspicio, quod tutor vel curator supprimeret res minoris,posset iudex ex officio,nõ obstante prædicta remissione testatoris, eum cogere ad conficiendum inuentarium,& librum rationis pro vtilitate pupilli vel adulti,Bal in l.fi.C.arbitr.tut.Ang. consi. 114.quos refert & sequitur Anton.Piag. vbi supra nume ro 18.& plures alios allegans Caualc.de tutor. & curat. num.210.

42 Denique † & tertia non valeret remissio confectionis inuentarij in præiudicium creditorum : ea namque non obstante inuentarium fieri debet,secundum Bald.in l.fina.§.cum igitur,C.de iur.deliber.secus esset,si solummodo legatarijs præiudicium afferret : hæc namque non esset causa legitima ad impediendam voluntatem testatoris,cum illis potuerit non legare,vt cum Pau.Castren. & Alexan.probat Anton. Piag. dicta quæstione septima, numero 17.

43 Hinc est etiam, † vt filius non conficiens inuentariũ, non præiudicet sibi quoad legata, in quarta sibi debita iure naturæ, & sit quoad legitimam : secus quoad creditores paternos : illis namque integre filius non conficiens inuentarium satisfacere tenetur, quia æs alienum hæreditatem consumit: bona namque hæreditaria non dicuntur,nisi deducto ære alieno, l.subsignatum, §. bona cum concordant,ff. de verborum signific. & in terminis ita tenet glo.in l.fi.§.si autem,qui est penultimus,verbo, sacramento,C.de iure deliber.quam etsi Oldradus, quẽ ibi refert Alberic. reprehendat,eam tamen cæteri approbarunt,ex quibus Alex.numero 8.Corneus in final.verbis,Ias.numero 2.testantur illius glo.opinionem esse cõmuniter approbatam,& sequuntur communiter omnes; secundum Ayoram de partit.1.par. capit.2.numero 25. estque similis glo.in authen.de hæred.& Falcid.§.si vero non fecerit,verbo,non lucrari, collatione 1.vbi eam sequuntur omnes. Gloss. etiam communiter ibi recepta in authen.sed cum testator, verbo excedant,C.ad legem Falcid.quæ glossę omnium consensu sunt receptæ, secundum Doctor.Couarru,qui plures citat in cap.si hęredes, numero 9. de testamen.& communem profitetur,plures etiam conferens Padilla in auth. hoc amplius; num.19. C.de fideicomm.vbi est etiam glo.verbo,naturale, in fine,idem Padilla in l.3.nume. 31.C.de iure & fact.ignor. Communem etiam contra alios dicit Roderic. Suarez in l.quoniam in prioribus,in 7.ampliatione,nu.18. C.de inoffic.testamen.vbi num.19 dubitat, an hodie ea procedet attenta l.fori,pręcipiente : omnia bona patris esse legitimam filiorum, excepto quinto, nam possent filij fraudare legatarios,non faciendo inuentarium. Idem ipse inquit,quod si ipse esset iudex,recurreret ad coniecturas,quas ibi refert. Ego vero filium vel filios non conficientes inuentarium, vel id conficientes vltra quintum inter extraneos,& vltra tertium & quintum inter descẽdentes,legatis inuitos non oneratem, nec condemnarẽ, iuxta leges claras huius Regni, nisi legitime constaret de fraude,& occultatione bonorum. Et vltra omnes supradictos, eandem sententiam glossarum communem, & magis communem, atque receptiorem plurimos allegans affirmat,latissime eam comprobans, & respondens fundamentis contrarijs Octauian. Cacheran. decisione Pedemont.30.num. 6.cum sequentib.vsque in fin. decis. vbi in vltimis verbis inquit, senatum censuisse sequendam esse crebriorem hanc sententiam, videlicet, legitimam non amitti,& sic contraria de iure forte est verior, sed communis sententia longe verior est,& sequenda est, secũdum Mencha,qui eam bene probat de success. creat. §.8.num.15.ad fi.

Et pro hac receptiore & tenenda sententia adducitur, per Doctores textus optimus in authent. de hæredit. & Falc.§.penult.versiculo non autem excepimus. Nam in proximo §.si vero non fecerit,dicitur, quod si hæres inuentarium non confecerit, in solidum teneatur legatarijs & creditoribus, deinde subsequitur dicto §.non autem excepimus, vbi si patronus inuentarium non fecerit, nihilominus legitimam sibi debitam in bonis liberti non amittit. Ergo multo minus debet filius amittere debitum iure naturæ, magis enim debita est legitima filijs in bonis parentum, quam patrono in bonis liberti, cum hęc iure positiuo, illa vero iure naturæ debeatur, vt notatur in l.si quis libertum,§.fina.vbi glo. fina. ff.ad leg. Cornel. de sicar. Fit igitur ex his, vt textus in d. §. penult. maxime faciat pro hac communiore sententia, quamuis eum diuertere contendat Raphael in dicta authen.sed cum testator,ne eam probet, sed bene respõdet eius subtili ponderationi Octauian. vbi supra, d. decis. 30.num.7.per totum. Quod si aliqui ex supra citatis indistincte loquuntur,dicentes,quod filius non conficiens inuentarium, non præiudicet sibi quoad legitimam

sibi

sibi debitam iure naturæ, intelligendi sunt iuxta præfatam distinctionem, nempe, quoad legata: secus quoad æs alienum defuncti debitum creditoribus suis, vt constat ex cortis, quas allegant, & præterea in terminis ita nuncupatim obseruauit Ayora vbi supra. Et ita est proculdubio tenendum cum prædicta magis communi sententia.

Quamuis contrariam sententiam, imò, quod filius non conficiens inuentarium indistincte, priuetur sua legitima, tenuerit glossa in dicta auth. de hæred. & Falc. §. si quis autem non implens, in verbo, auferri, & Oldrad. in d.l.fi.C. de iure delib. quem ibi refert Alber. in §. fin. autem dubius, & idem Oldrad. consil. 134. num. 4. Salyc. in d.l.fin. §. si quis autem temerari, num. 35. & in d. authent. sed cum testator, num. 6. & alij plures relati per Octauian. d. decisio. 30. nume. 4. dicentes eam in puncto iuris esse veriorem, cuius fundamenta refert ibidem Octauia. a nume. 1. cum sequentibus, sed eis respondet idem auctor, num. 7. cum sequentibus, licet in finalibus verbis illius decisionis sentiat forte de iure esse veriorem hanc sententiam, eiusque fundamenta refert etiam Mencha. dicto nu. 15. in princip. vbi late eam fundat. Sed nihilominus communis contraria verior est, & tenenda in praxi per supradicta, & præcipue attento iure nostro Regio, per l. 8. titulo 10. partita 6. ad fi. ibi, *fueras ende si alguno de ellos fuesse hijo del testador, ca este tal non deue perder la su legitima parte que los fijos deuen auer en los bienes del padre por razon de la naturaleza.* sed quia les illa loquitur in filio non adimplente voluntatem patris sui defuncti, hoc est, non soluente legata ab eo in suo testamento relicta, allego aliam legem Regiam in terminis proprijs loquentem, nempe, in filio non conficiente inuentarium, nempe l. 7. tit. 11. part. 6. ibi, *e si por auentura el inuentario non ouiessen fecho estonce nõ podrian sacar falcidia, fueras ende si los herederos fuessen de los que descienden, e su ben por la linea derecha de los fazedores de los testamentos, ca estos tales deuen auer da su parte legitima por deudo en los bienes del padre naturalmente.*

44 Eadem † ratione existimat Segur. & eum referens Padilla in d. auth. hoc amplius, nume. 20. neq; tertiæ partis meliorationem amissurum filium propter non confectum inuentarium.

45 Sed videtur, † quod supradicta magis communis sententia & resolutio sit nullius effectus. Siquidem eam intelligunt Doctores, ita vt quamuis non confecto inuentario legitima minuat legata, ista legata sic diminuta per legitimam, præstari debeant solida, etiamsi excedant vires patrimonij, ita Richardus de Malumbre, Cyn. & Bar. in d. auth. sed cum testator, num. 11. Paul. Bald. & Angel. in l. scimus, §. penult. C. de iure delib. Corneus in eadem l. §. si vero, & consi. 180. vol. 4. Bal. in l. 1. nu. 3. C. de bon. auctor. iud. possid. Suarez vbi in dicta ampliatione 7. ad fin. Greg. Lopez in d.l. 7. tit. 11. part. 6. in glo. legitima, & Mencha. vbi sup. nume. 16. & hoc frequentissime dicunt Bart. & cæteri Doctores secundum Doct. Couarr. in d.c. si hæredes, numero 9. vbi eam Bartoli & cæterorum opinionem declarat, quo pacto intelligendi sint: & tãdem inquit necessario dicendum esse, filium hæredem ex legatis posse portionem legitimam deducere, atque ita legata per hanc deductionem diminuta soluturum: tunc tamen non poterit certo sciri, an hæc legatorum solutio vires hæreditarias excesserit, tametsi hoc videatur opinioni Cyn. Bart. & Doctorum aliqua ex parte refragari. Respondemus igitur prædictam Cyn. Bartol. & cæterorum declarationem veram non esse, nec procedere posse vllo pacto, stante prædicta magis communi sententia & resolutione, quam diximus esse in praxi tenendam. Alias enim per indirectum filius non conficiens inuentarium, priuaretur reipsa sua legitima, vel parte ipsius, si semel deducta integra ex legatis, postea legata solida teneretur soluere ipsis legatarijs, etiamsi excederent vires patrimonij. Quod minime est dicendum. Asserendum est ergo, prędictam declarationem, & intellectum Cyn. Bar. & cæterorum esse directo contra prædictam magis communem resolutionem, & sic ipsos tenuisse in effectu opinionem & sententiam Oldradi, & cæterorum, quos supra contra prædictam receptionem sententiam retulimus & reiecimus, prout nunc quoque reijcimus.

Quod certius efficitur iure nostro Regio: Regia siquidem d.l. 7. tit. 11. part. 6. ita communem, & receptiorem præfatam opinionem probat, vt seclusa Bartoli & cæterorum declaratione, filius hæres legitimam portionem prius, quam legata deducat ex bonis, quæ constiterit in patris hæreditate eo mortuo remansisse: nec legata soluere tenebitur, nisi quatenus possint deducta legitima solui ex bonis hæreditarijs, ea siquidem l. statuit aperte filium hæredem non confecto inuentario legitimam portionem posse deducere, eo modo, quo hæres conficiens inuentarium falcidiã e legatis deduxisset, ita D. Couarr. vbi supra. in vers. Regia vero l. cuius obseruationem libentissime probo, vtpote l. Regia expresse approbata reiecta d. declarat. Cyn. Bart. & sequacium.

46 Redeundo † igitur ad propositum (a quo aliquantulum digressi sumus) sed non inutiliter, nempe causæ iustę excusandi tutorem, vel curatorem conficiendi inuentarium: obseruandum est, quod iudex etiam ex causa posset remittere confectionem inuentarij, veluti, quando expediret pupillo non habere tutorem, vel quantitatem patrimonij sui non manifestari, arg. l. 2. §. tractari, versic. ergo etiam si mater, ff. ad Tertull. ita Bartol. in d.l. tutor, qui repertorium, nu. 19. sequitur Rip. in d.l. nemo potest, nu. 81. & nos ibi, num. 413. vbi addidimus Porcell. de inuent. in prin. num. 13. volum. 7. tractatu diuersorum Doctorum.

47 Potest etiam omitti † confectio inuentarij a tutore, quando pupillus esset inops, ita quod forsan maior esset expensa, quam precium rei pupillaris, Bart. in l. Mediterraneæ, num. 3. C. de annon. & trib. lib. 11. & Alber. in l. tutores, la 2. C. de administr. tutor. & Corsetus verbo, expensa, num. 3. Abb. in cap. de appellationibus, quos refert & sequitur Baeça de decimis tutorum, cap. 2. num 48. in princ. adde Boer. decis. 154. nu. 16. & Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 1. casu 72. num. 8. & Tirsq. de iudic. in reb. exig. ferend. vers. 45. & Petrum Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 56. num. 101.

48 Non † tamen erit iusta causa non conficiendi inuentarium longa litis pendentia, super excusatione tutelæ testamentariæ, cum tamen ipsi tutores testamento dati a patre communiter fratribus impuberibus per tredecim menses a morte patris administrauerint bona communia, tametsi allegetur nomine proprio administrasse: adhuc namque debebant confecisse inuentarium, & librũ rationis, alias iurabitur in litem contra eos, ex d.l. tutor qui repertorium. Ita fuit conclusum in facti contingentia per maiorem partem dominorum de consilio Neapolitano, teste Matth. de Afflict. decis. 360. per totam pręcipue, ad fi. cum taxatione moderatione fienda per dictũ consilium antequam iuraretur. Nam post iuramentum taxari non potest, quia redargueretur periurium, vt in auth. sed nouo iure, C. de iudic. & notat Bart. in l. videamus, §. iurare, ff. de in lit. iurand.

49 Ex supradictis † venit decidenda quæstio illa, an inuentarium factum a tutore vel curatore minorum, prosit illis quoad eorũ creditores, hoc est, vt excusentur ab onere conficiendi inuentariũ, quod eis incumbit, tanquã hæredib. patris vel matris, ita, vt ẽtsi ipsi minores aliud inuentariũ per se non fecerint intra tpa a iure prefinita, nõ teneantur vltra vires hęreditarias creditorib. patris, vel matris prędefuncti, licet ipsi creditores contrarium prętendant: asserentes verum esse, minores tanquam hęre-

des inuentarium confecisse, si quidem factum a tutore, vel curatore cōfectū fuerit pro se, & ratione officij sui quoad minores, non vero pro minoribus, quoad suos creditores: Duplex si quidem vinculum, atq; obligatio hic diuersa concurrit, vna ex parte tutoris vel curatoris quoad suos minores, de qua d.l. tutor, qui repertorium, in princ. cum similib. ff. de administrat. tut. altera hæredum, quoad creditores hæreditarios, de qua in l. fina. per totam, C. de iur. deliber. Cum ergo sint quoad diuersas personas, & quoad diuersos effectus, videtur, quoad implementum vnius, alteram non absoluat, neque cōsumat: Secundo, quia si aliud diceremus, sequeretur inde, quod inuentarium bonorum minorum factum ab eorum tutore, vel curatore, posset suis minoribus nocere, si forte minores aliunde haberent bona, quam ab hæreditate patris, vel matris: omnia siquidem tenetur tutor, vel curator inuentario a se conficiendo describere, vt sup. late obseruauimus, & creditores hæreditarij contenderent omnia prædicta bona, vtpote hæreditaria sibi esse obligata, cum tamen verum sit bona minorum aliunde quæsita, quam ab hæreditate parentis, non esse obnoxia creditoribus hereditarijs parētis: & durum, vel difficile esset minoribus probare diuersitatem patrimoniorū, sicq; cōtingere posset, vt quamuis hæreditatem parētis adiuerint cum beneficio inuentarij, ob illud nō confectum, de solis bonis hæreditarijs, sed permixtum cum alijs tenerentur creditorib. hæreditarij parentis, vltra vires hæreditarias: quod est contra naturam effectum, & beneficiū inuentarij, vt patet. Ergo inuentarium confectum a tutore vel curatore pro se, quoad suos minores, non releuat ab altera obligatione, quia ipsi tanquam hęredes parentis tenentur conficere inuentarium.

His tamen non obstantibus contrarium resoluendum est in isto puncto, & sic pro parte affirmatiua in fauorem minorum, vt eis sufficiat, quoad creditores hæreditarios inuentarium confectum a suis administratoribus cum solemnitatibus vtriusque inuentarij, vt non teneantur vltra vires hæreditarias: hocque proculdubio est quādo ipsi minores auctoritate tutorum, vel curatorum inuentarium conficiunt, quia tunc verum est vtrosque pro suis obligationib. inuentariū conficere: Idemque est si tutor vel curator pro se, & suis minoribus inuentarium confecerint, vt patet.

Quod autem maiorem dubitationem habere videbatur, est, quando tutor vel curator nomine tantum proprio, vel simpliciter inuentarium conficiat, cum dubio id pręsumatur facere ratione officij, & obligatione ipsius quoad suos minores, non vero pro ipsis minorib. quoad suos creditores hæreditatis parentis prædefuncti, nihilominus tamen in hac specie idem probamus ex seqq. fundamentis.

Primo ex textu in d.l. tutor, qui repertorium in princip. ff. de administratione tutorum, vbi habetur, (vt non semel diximus) quod tutor excusatur a confectione inuentarij ex aliqua iusta causa: sed quæ causa, quæso potest esse iustior in proposito in fauorem minorum hæredum, quam quod inuenerint inuentarium solenne confectum a suis tutoribus vel curatoribus? Non igitur tenentur aliud inuentarium conficere, nisi bona postea creuerint.

Secundo, quia inuentarium fit, vt hæres non subtrahat bona defuncti, de quib. tenetur soluere, debita & legata, vt in auth. de hæred. & Falcid. §. scimus, cum similibus, collat. 1. Sed ista ratio cessat in hoc casu, cū constet hęredem nihil subtraxisse de hęreditate, sed oīa bona hęreditaria, quę defunctus reliquit tēpore, mortis tutorem vel curatorē hęredum in inuentario solemni descripsisse, cum consensu & approbatione saltem tacite, vel pręsumpta hæredum, ergo cessare debet l. dispositio, nempe, l. fi. C. de iur. delib. vt in c. cum cessante, de app. cū simil.

Tertio, quia per istud inuentarium a tutore, vel curatore factum, magis satisfieri videtur intentioni legis volentis hæredem inuentarium conficere teneri, quam per inuentarium ipsius hæredis factum solum de bonis hæreditarijs defuncti. Nam in primo inuentario ponuntur omnia bona minorum, tam quæ habuerunt a parente defuncto, quam aliunde: in secundo vero inuentario, quod hæres facere debuit & tenetur, solum continetri debebant atque describi bona hæreditaria ipsius defuncti, quæ obuenerunt minoribus, vt hæreditas eorum parentis, non vero bona aliunde sibi ante acquisita: plenius ergo videtur satisfactum iuris obligationi, & menti per primum inuentarium, quam per secundum. Creditores igitur hæreditarij conqueri minime possunt de omissione secundi inuentarij, cum plenius & exuberans habeant primum pro satisfactione, & exactione suorum debitorum: aut saltem omnium bonorum defuncti, si forte minores alia bona non acquisierint, vel habuerint ex alijs hæredibus, vel donatione auorum, vel aliorum consanguineorum. Non igitur poterunt prædicti creditores, vt huiusmodi hæredes vltra vires hæreditarias in solidum condemnentur, ob nō confectum inuentarium petere: si quidem tutores, vel curatores illud solemne, æquiualens, aut forte plenius confecerint.

Quarto, quia inuentarium hoc a tutore vel curatore confectum non solum pro se, & sua obligatione quoad minores confectum censeri debet, sed & merito etiam pro minoribus suis, quoad suos creditores, & sic pro vtraque obligatione adimplenda, siquidem, vt tutor, vel curator id confecerit, & sic etiam pro minoribus, eorumque obligatione, quia tutor, & curator ipsorum est, eorumque personas, bona, & iura tueri, atque curare debeat, ipsique sint minores sub potestate administratoris constituti, & ignorant, quid facere debeant, & teneantur. Merito ergo quod eis non incumbat alterum inuentarium conficere, sed quod potius præsumendum sit, etiam in dubio tutorem, vel curatorem suum inuentarium, etiam eorum nomine confecisse, cum ad id quoque ratione officij teneatur, ne minores vltra vires hæreditarias conueniantur, & sic fecisse inuentarium omni meliori modo & forma, quo teneretur, & vtilius suis minoribus esset, censendum est, cum iurauerit eorum vtilitatem prius, quam sibi tutela vel cura decerneretur, & alias ob suam negligentiam ob hoc a muneribus conueniri posset, vt expresse probat tex. in auth. de hæred. & Falc. §. pupillis.

Quibus fit, vt hanc nostram sententiam sic, vt supra, fundatam esse existimemus, ac tenendam. Non obstat primum fundamentum pro priori parte allegatum, quia iam ex supra dictis diluitur: neq; etiam secundum, quoniam in inuentario bonorum minoris, quod conficit tutor vel curator, signanter describi possunt & debent, quę parens defunctus ipsis reliquit tempore obitus sui, & quæ minor aliunde acquisiuit. Quod si proxime & confuse omnia simul describantur, onerabitur minor onere probandi, quæ fuerint parentum, & quæ aliunde. Non vero erit ideo condemnandus, vt debita parentum soluat vltra vires hæreditarias, quod aliud inuentarium nō fecerit tanquam hæres, vltra cōfectum a suo administratore. Quod si adhuc ob confusionem patrimonij parentum condemnaretur, id culpæ tutoris vel curatoris non distinguentis, adscribetur, prætetquam, quod raro, aut nunquam continget casus hic.

Et hæc quidem procedunt, quando creditores sua debita peterent contra hæredes iam effectos maiores 25. annorum, & vltra tempora petendi restitutionem in integrum ad conficiendum inuentarium, quo casu singularia, & per quam vtilia sunt pro defendendis ipsis hæredibus præd. petitione creditorum.

Cæte-

Cæterum si impetrantur durante minore ætate, vel tempore ad petendam restitutionem in integrum nondum elapso (dato, sed non concesso) quod non sufficeret inuentarium confectum a tutore vel curatore, nisi aliud ipsi hæredes confecissent (quod negamus) vt patet ex supradictis, sufficiens remedium eis remanebit ad hoc, vt omnino excusentur a prædicta particulari confectione inuentarij, de qua supra, nempe, vt habeant beneficium restitutionis in integrum ob non confectum prædictum inuentarium.

50 Licet † enim omnis persona, quæ sit hæres instituta teneatur facere inuentarium ad hoc, vt vltra vires hæreditatis ad debita defuncti soluenda non teneatur, vt in authentic. de hæred. & Falcid. §. quia vero duplex, & ideo etiam pupillus, & minores ad id tenentur: remanet tamen duplex subsidium, nempe restitutionis in integrum, & actionis contra negligentes curatores, qui eis de damno subsequuto tenentur, eo quod non confecerint inuentarium, vt in §. pupillus autem, d. authent. de hæred. & Falcid. & optime Molina Theolog. 1. part. de iustit. & iur. disput. 217. col. 1338. per totam. Quinimo ex eo textu comprobatur nostra præcedens sententia, nempe vt inuentarium solum tutoris vel curatoris sufficiat: siquidem eo confecto non possunt tutores vel curatores negligentes fuisse in hoc dici, cum tamen textus ille fundetur in negligentia curatorum. Ipsis ergo non negligentibus non est opus ipsis hæredibus aliquo remedio, nec læsi dici possunt, cum curatores inuentarium confecerint, & ideo hæredes non tenebuntur vltra vires hæreditatis in præmissa specie.

51 Ex † supradictis comprobanda venit opinio Auoræ de part. 1. part. cap. 2. num. 21. & 22. tenentis, sufficere hæredi pro inuentario id, quod vxor fecit de bonis mariti defuncti cum diuisione & partitione facta cum hæredibus mariti: maxime si in capite vel fine eius dixisset tutor, vel hæres, quod illa bona ponebat pro inuentario minoris vel hæredis, cum hoc sit plenius inuentarium, quam illud, quod communiter faciunt hæredes, & solum in nomine differant, non vero in effectu. Quam opinionem alijs etiam fundamentis probat, idemque esse dicit in inuentario facto a marito de bonis mulieris, quamuis eius filij non faciant aliud inuentarium.

52 Inuentarium † tamen per pupillum, eiusque tutorem factum, non sufficit pro substituto, sed substitutus tenetur aliud inuentarium facere, alias tenebitur ad solida debita, & legata defuncti, ita tenet Bart. in l. ratione, §. quod vulgo, in versic. venio ad quæstionem, ff. ad legem Falcid. cuius sententiam late probat Auora vbi supra, rationem differentiæ constituens inter hunc casum & præcedentem.

53 Tutor † etiam honorarius, vel datus causa notitiæ, de quibus supra egimus, tenetur facere inuentarium, quia d. l. tutor qui repertorium, ff. de administ. tut. indefinite loquitur in omni tutore, & quia potest eis solui, & debet communionem in tutela, ita gl. in verbo, fecisse videtur, in d. l. tutor qui repertorium, quam sequitur Bart. ibidem, num. 3.

54 Tutor † tamen datus ad vnum articulum, vel ad adeundam hæreditatem, inuentarium facere non tenetur, licet tutius sit, quod illud conficiat, & in inuentario tantum ponat ius adeundi illam hæreditatem, vt cum Cyno tenet Bart. in dict. l. tutor qui repertorium numero 4. sequitur Carol. Molineus in consuetud. Parisiens. titulo 1. §. 6. gl. 6. numero & alios allegans Baeca de decim. tut. cap. 17. nu. 9. Ant. Piag. de tut. & cur. quæstio. 17. nu. 14.

55 Tutor † etiam vel curator ad lites, non tenetur facere inuentarium, Bart. in d. l. tutor qui repertorium, nu. 5. Et hoc verum saltem de consuetudine, quia nihil recipit, ita Specul. in tit. de actor. nu. 8. & ibi Bald. in addit. gloss. & Dd. in l. de creationibus, C. de episcop. aud. sequitur plures referens Baeca de decim. tut. cap. 17. numero 16. & Ant. Piag. de tut. cur. quæstio. 7. numero 13. & ante eos tenuit Cassan. in consuet. Burg. rubr. septima, §§. 13. num. 6. ad fin. in ver. nam quod autem, sub verbo, *por benefice, de inuentayre*.

56 Potest † namque curator ad litem quandocunque reuocari, non vero tutor datus pupillo. ita Bart. & Alber in l. curatorem, C. qui dar. curat. poss. Alber. in rub. ff. de procurat. nu. 8. Baeca d. c. 19. nu. 19.

57 Rursus † inuentarij confectio adeo est necessaria, vt ante inuentarium administrare tutor vel curator non possit, & si administret, infamis est, & veluti suspectus reuocari potest, d. l. tutor qui repertorium, in prin. ff. de administratione tutorum, text. in l. fi. §. illud procul dubio. C. de arbit. tut.

58 Imo † ab ea gesta ante confectum inuentarium sunt ipso iure nulla & inualida, vt ex dictis iuribus probat Prosper Farinac. in suis quæstionib. crimin. 1. tom. tit. de accusat. q. 15. nu. 59. fol. 144. col. 3. vbi quod ita tenent communiter Dd. prout etiam de communi attestatur Soc. iun. cons. 22. lib. 2. & alij quamplures ibi ab eo relati, & per Ant. Piag. de tut. & cur. q. 7. nu. 7. & probat l. Regia, 15. tit. 16. par. 6. ibi *Ca luego ante que otra cosa fagan.* & in ver. *E si el guardador no fiziere tal escripto como este puedele toller el juez del logar la guarda de los huerfanos, e de sus bienes como a home sospechoso*: Tradit etiam supradicta Mol. Theolog. 1. par. de iustit. & iur. disput. 223. col. 1378. addens, quod si sine iusta causa res administrarent ante confectum inuentarium præsumatur dolo eos inuentarium non fecisse, & tenentur minori, quantum sua interest inuentarium esse confectum, atque aduersus eos iuratur in litem ab eo, qui rationem administrationis ab illis exigit, siue sit alius tutor aut curator, siue minor iam omnino sui iuris effectus, siue quicunque alius, qui in eis bonis succedit, aut rationem exigere debet, vt habetur in d. l. tutor qui repertorium, in princip. iuncta gl. ibi, ff. de administ. tut.

59 Et † supra dicta præsumptio est iuris, & de iure, secundum Bald. in d. l. vlt. §. vlt. nu. 7. in gl. violenta, & ibi Salyc. in fin. C. arbit. tut. quos refert & sequitur Menoch. lib. 6. præsumpt. 97. nu. 11. vbi quod alijs ex causis tutor vel curator suspectus nō afficitur pœna infamiæ, imò nec remouetur ab administratione, sed ei datur adiunctus nisi ob manifestum dolum suspectus sit, secundum Bal. vbi sup.

60 Ea tamen, quę non modicam dilationem expectare possunt, tutor vel curator ante inuentarij confectionem administrare potest, tex. in d. l. tutor qui repertorium, in fi. prin. quod & Dd. vbique fatentur, & Molin. Theolog. vbi sup. Neuiz. cons. 17. nu. 33. Bero. q. 68. Rolan. à Val. cons. 30. num. 15. cum seqq. vol. 3. Farinac. vbi supr. nu. 60. ver. 2. Ant. Piag. de tut. & cur. q. 7. nu. 7. Vbi

61 † ex eo infert, quod fructus ante confectionem inuentarij vendere possunt tutores, secundum Bart. Bald. Angel. & Alexand. & cęteros Dd. in l. procuratorem, C. de procuratorib. Et quod hoc procedit etiam in fructibus, qui biennio non corrumperentur, secundum Dd. in l. fi. ff. de tutor. & curator. qui satis non ded. in quibus vendendis non requiritur aliter iudicis decretum, secūdum Bal. in l. sancimus. §. omnem, in princ. C. de administrat.

62 tutor. nec tenentur † cōseruare frumentum, vel vinum minoris in tempus caristiæ, sed possunt vendere occurrenti & communi pretio, nec tenentur mittere in alium locum, l. fin. §. fin. & ibi Bartol. C. de administrat. tutor.

63 Quod Salycet. † ibi dicit cordi tenendum, & debet secundum eum tutor in rationibus suis ponere tempus venditionis, alias in eius præiudicium inspicietur tempus venditionis, quo plurimum in illo mense vel anno valuit vtrumque, sequitur Gregor. Lopez. in l. 15. gl. fi. tit. 16. par. 6.

Debet

64 Debet tamen exspectare tempus congruum, & vendere iusto pretio, & in loco foti, & ad vtilitatem minoris, & non ad beneplacitum, & secundum suum caput: alias ad interesse erit obligatus, vt alios allegans concludit Caualc. de tut. & cur. nu. 117.

65 Potest † etiam tutor perscrutari res pupillares, vt ponantur in inuentario, Bartol. in dict. l. tutor qui repertorium, nume. 27. ff. de administratione tutorum, Romanus consil. 106. colum. final. Baeca de decimis tutor, ca. 2. nu. 57.

66 Similiter † etiam tutor vel curator ante decretam administrationem & confectionem inuentarij potest gerere ea, quæ ad commodum pupilli spectant, Bart. in l. legitimos, num 9. ff. de legitim. tutor. per tex. in l. fin. C. de tutor. & curator. qui satis non ded. Guid. Papæ decis. seu q. 330. num. 6. Boer. decis. 124. nu. 19. vbi idem de tempore perituris, Baeca alios allegans d. c. 2. nu. 57. & D. Spino in suo spec. testam. gloss. 29. num. 37. & 38. & Farinac. vbi supra, nu. 60. & Anton. Piag. de tutor. & curator. q. 7. nu.
67 7. el 1. vers. & quidem generaliter. Vbi † addit, quod de necessitate tenentur tutores ea ad finem perducere, quæ dilationem non recipiunt, secundum Carol. Ruin. cōsil.
68 108. viso instrum. nu. 13. libr. Hanc † tamen limitationē velim intelligatis de his, quæ nullo modo possunt obesse, sed prodesse tantum, vt declarat Bartol. in d. l. tutor qui repertorium, in princ. nu. 27. ibi, idem puto, idem Bartol. in dicta l. legitimos, nu. 9. & probat Anton. Piag. vbi supra.

69 Ex † supradictis decidenda venit quæstio illa satis difficilis, an tutor ante decretam sibi administrationem a iudice, vel inuentarium confectum, possit facere pacem nomine pupilli sui? Et quod non possit, & pax ab eo in prædicta specie facta valida non sit, probatur ex regula communi, de qua sup. quæ habet, quod tutor ante decretam administrationem & inuentarij confectionem bona pupilli administrare non possit, in doloque ob non confectionem inuentarij præsumatur, & ab eo propterea gesta nulla & inualida sint ipso iure: Quo fundamento iuxta hanc partem in terminis consuluerunt Tobias Nonius consi. crim. diuers. Dd. 152. nu. 10. Lud Sen. Patrs. cōs. cria 155. nu. 6. lib. 1. nec dissentit Clar. in pract. crim. q. 58. sub vers. quæro an tutor, prope fin.

70 Nihilominus † tamen contraria in hoc sententia verior & tenenda est. Primo, quia regula præfata omnis, qua fundatur præcedens opinio negatiua, non procedit in actu ipsi pupillo vtili (prout est pax,) vt supra probauimus. Secundo, quia eadem regula limitatur in his, quæ dilationem non recipiunt, vt etiam prædiximus: Quod autem minor faciendo pacem & reconciliando se cum inimico dicatur lucrari, cum eius intersit inimicitias, quæ sumptuum & expensas magnas afferunt vitare, non autem dicatur aliquid remittere aut perdere probatur in l. furti, §. pen. ff. de his qui not. infa. & in l. sepulcri, ff. de sepulcr. violat. & in l. minoribus viginti quinque annorum, ff. de minoribus, creditor, §. 1. ff. mandat. l. præses, cum ibi notatis, C. de transact. & tenet plures allegans Farinac. d. quæst. 15. num. 11. vbi id late probat. quod nec etiam dici potest, læsus minor faciendo pacem, vt pluribus comprobat Sfortia Oddus in suo tractat. de in integrum restitutione, par. secunda quæst. 75. artic. 7.
71 num. 46. cum sequentib. Quinimo † licet in pace aliquando minor remittat damna & interesse, non tamen per hoc diceretur inutiliter agere. Nam quies, salus animæ, inimicitiarum, & expensarum expulsio, quas minor ex pace consequitur, sunt multo maioris vtilitatis, importantiæ, & ponderis, quam amissio illius paruæ pecuniæ, quam pro damnis, & interesse remissis, si ea non remisisset, consequuturus fuisset, & propterea multo verius est, pacem dici minori vtilem, etiam quod damna, & interesse remittat, vt probat Farinac. vbi supra, numero vigesimosexto.

72 Hinc † ergo est, quod tutor faciendo pacem pro pupillo, dicitur vtiliter pro eo agere, etiam quod de pupilli bonis aliquid donaret aduersario, seu alteri, secundum eundem Farinac. d. num. 26. & latius alios allegantem, ibidem d. num. 57.

Nec etiam minor aduersus pacem restituitur, vt cum communi plures allegans tenet Farinacius, vbi supra, numer. 30. etiamsi damna & interesse remiserit, secundum eundem Farinacium dicto nume. 26. & nume. 30. ad finem.

73 Quod † autem pax sit talis, quod dilationem non recipiat, patet, quia donec minor stetisset obstinatus in non faciēdo pacem, semper permansisset illaqueatus in odio & rancore, & propterea incurrisset pericula, pœnas, & censuras, de quibus in cap. placuit. 90. dicit & tenet Farinacius, vbi supra, num. 60. Tertio principaliter hæc nostra sententia principalis affirmatiua probatur, quia ratio, quare tutori ante inuentarij confectionem a iure est interdicta bonorum administratio, ea communiter per Doctores recipitur, quia scilicet præsumitur in dolo, & ideo vt suspectus remoueri potest, vt prædiximus. Et ita etiam affirmat Farnacius dicta quæstio. 15. sub dicto numer. 60. Sed hæc doli præsumptio in actu pacis, quæ semper pupillo affert vtilitatem, prorsus cessat. Ergo cessante causa prohibitionis, debet etiam cessare & ipsa prohibitio, per iura vulgaria. Quare merito in terminis hanc secundam partem defendit Collegium Maceraten. consil. criminal. 150. num. 62. cum sequentib. & Ludouicus de Alfer. consil. criminal. 151. nume. 39. cum sequentibus eodem libr. 1. & Carauit. super ritu magnæ curiæ 275. num. 23. cum sequentib. vbi alijs rationibus eam bene comprobat, prout eos refert. & sequitur Farinac. vbi supra, d. num. 60.

74 Tutor † præterea, vel curator agens ante inuentarium, remouetur, quia non potest agere, nec conueniri in iudicio, nec extra inuentario non confecto, ita tenet Corn. consil. 207. videtur prima facie, post num. 4. lib. 3. & alios allegans Baeca de decimis tutor, capit. 2. numero 59. & Anton. Piag. de tutor. & curator. quæst. 7. num. 7. el 1. & aliter iudicium factum est nullum, vt plures allegans resoluit Caualcaneus de tutoribus & curatoribus, numero 23. & 57.

75 Vnde † si opponatur tutori, quod non fecit inuentarium: necessitas probandi incumbit ipsi tutori: defectus namque inuentarij facit, vt ipse non habeat legitimam personam standi in iudicio, vt in l. final. §. illo procul dubio, C. arbitr. tutor. & in dicta l. tutor qui repertorium, in princip. ff. de administratione tutorum, ita notat Iason in l. in illa stipulationem, num. 13. versicul. quarto vltra, ff. de verborum obligation. & Angel. in l. hoc iure, nume. 2. versicul. item subdit, ff. eodem titulo, Salycetus in l. 2. sub nume. 16. versicul. ego puto, super dubio prædicto, C. de iure emphyteutic. Imol. in dicta l. hoc iure, sub nume. 3. in versicul. item subdit, Bartolus, & Alexander in dicta l. in illa, numero 11. versiculo item in quantum tangit, & ibi Aretin. numero 5. versicul. tertio adde, Antonius de Butrio in capitulo super his, numero 30. versiculo item dicit si accuso te tutorem, ff. de accusationibus. Ioannes Igneus in l. necessarios, §. non alias, nume. 196. ff. ad Syllanianum, Baeca de decimis tutorum, capitulo. 2. numero 60. Parian. de probationibus, libro primo capitulo 51. numero 66. folio 163. columna tertia & quarta, Debet itaque tutor agens nomine tutorio docere de tutela & inuentario, licet reus non possit ipsum impugnare, sicut in Prælatis, qui agunt vt Prælati, debent docere de institutione, vel possessione, vt dicit Ioannes Faber in l. non vtiliter, C. de eo qui pro tutore negotia gessit, quem ad hoc refert & sequitur Cassan. in consuetud. Burg. rub. 6. §. 6. in tex. ibi, por inuentayre, num. 7. fol. mihi 221. & quamuis Bart. in d. l. in illa stipulatione, nu. 8. & in ver. & idem si ego accuso, videatur aliter hāc materiam

tiam

riam iotellexiſſe, dicens: quod ſi accuſo tutorem de ſuſpecto, quia non fecit iouentarium, tunc cum talis accuſatio fit ad commodum pupilli, cui hoc eſt debitum, tutor debet probare, ſe feciſſe inuenrarium. Sed ſi ad meam vrilitatem, oppono tutori cootra me agenti, quod non deber audiri, quia non fecit inuentarium, tunc dicit eſſe magnum dubium, cui in tali caſu incumbat onus probandi an tutori, an excipienti. Vnde concludit ad effugiendam buiuſmodi dubitationem potius eſſe, vt exceptio proponatur in hunc modum; Peto copiam mihi dari, quæ mihi omnino danda eſt; alias repelletur a iudicio.

Communiter tamen Doctores (teſte Patiano, vbi ſupra num. 67.) etiam, in hoc vltimo caſu coocludunt, vt tutori iocombat onus probandi, ſe feciſſe inuentarium, cum talia exceptio reſpiciat legitimationem ſuæ perſonæ, quam tenetur quilibet legitimare in quocunque iudicio, ſiue plenario, ſiue ſummario vt tradit Marſil. in l. ſi quis ne quæſtio, num. 5. & 31. ff. de quæſtionib. & Roland. a Valle conſil. 48. viſis his, in princ. vol. 1. Id quod de iure veriſſimum cenſeo: Nam cum confectio inuentarij ſit facti, non præſumitur, niſi probetur, Grat. conſil. 9. num. 17. in 1. part.

76 Tutor † autem non poteſt opponere nullitatem tutelæ propter defectum inuentarij, aut aliarum, ſolemnitatum, vt probat Mandel. conſil. 21. nume. 1. cum ſequentib.

77 Superiora † adeo procedunt, quod antequam inuentarium ſit perfectum, licet ceptum ſit tutor vel curator agete nõ poteſt, Bart. in d. l. tutor qui repertoriũ, in prin. num. 22. ff. de adminiſtrat. tutorum, Philip. Corn. conſil. 207. litera C. verſic. item peccat, vol. 3. Ant. de Butr. in cap. ex literarum, oum. 5. de rempor. ord. quos refert & ſequitur Baeca de decim. tut. cap. 2. nom. 61. Sed ego potius credo in hoc contrarium, vt voluit Specul. in tit. de tut. §. generaliter, numero 2. in verſic. quid ſi cepit, ibi, argumento contra, dum temanent in hac ſententia, quamuis Bar. vbi ſupra, eum citauerit pro ſua in princ. d. verſic. qoid. ſi cepit, vbi eam videtur fundare, ſed poſtea remanent cum hac noſtra opinione qoem in ea ſequitur Abb. in d. cap. ex literarum, num. 5. & ſecure Ant. Piag. de tutor. & cur. quæſt. 7. num. 10. ad fin. ibi, quoad

78 agendum tamen. Reo † autem petenti copiam inuentarij danda eſt, vt ſibi conſtet de legitimatione perſonæ actoris, non tameo ponentur in hac copia omnes res poſitæ in inuentario, ſed tantum fides fiet, quomodo talis tutor vel curator, tali die, menſe, & anno incepit facere inuentarium publicum ſuorum minorum filiorum talis defuncti, ex bonis ad eos pertinentibus, idque perfecit tali die, menſe, & anno, vel alias: ita tamen, vt conſtet, actorem habere legitimam perſonam ſtandi in iudicio, vt conſtat ex doctrina Bart. in d. l. tutor qui repertorium, in princ. num. 24. ff. de adminiſtrat. tutor. vbi quod copia totius inuentarij non eſt petenti edenda, ſed ea ſola pars, quæ poſſit probare ipſum eſſe tutorem, & habere legitimam perſonam, Patianus de probar. lib. 1. cap. 66. num. 4. fol. 126. & refert plures Baeca de decim. tutor. 62. vbi quod hoc verum eſſe intelligit parte hoc petente alias ſecus (vt prædiximus) ex Bar. in l. 1. ff. de curat. bon. dand. Et ſatis eſt præſtare initium & finem inuentarij, D. Spino in ſuo ſpec. teſtament. glo. 29. nu. 40. Nec etiam, ſi reus conuentus petat copiam totius inuentarij, qui intendit accuſare tutorem de ſuſpecto, ei danda eſt omnino, ſed in forma prędicta ſecundum Bartol. vbi ſup. oum. 25. qui bene hoc probat, ſequuntur alij allegari per Caualcao. de tut. & curat. num. 63. quamuis ipſe ibi, num. 46. velit contrarium.

79 Hæc † quamuis ita de iure ſint recte conſtituta, de ſtylo curiarum tolerantur geſta tutorum in iudicijs, & extra pro & cootra pupillos, poſito, quod non cuoſter de confectione inuentarij, teſte Guid. Pap. quæſt. Delph. 330. num. 3. Quod & in his Caſtellæ Regnis quotidie obſeruari videmus nempe vt ex ſola tutelæ vel curæ inſtrumenti authentici productione, abſque inuentario, nec fide ipſius agan, & conueniantur in iudicio tutores & coratores, atque ipſi admittuntur, & iuxta merita cauſæ principalis lites deciduntur, non obſtante allegatione defectus partis legitimę. Solum namque attenditur & conſideratur, cur ſint tutores, vel curatores decreti, non vero cur inuentarium confecerint necne? Et merito quidem quia hoc ſpectat, in idque tendit, vt tutores vel curatores inuentarium non conficieotes remoneantur vt ſuſpecti, & vt contra eos in litem iurari, poſſit, vt in d. l. tutor qui repertorium, in prioc. ff. de adminiſtr. tut. & in noſtra l. Regia, 15. tit. 16. part. 6.

80 Interim † igitur tutores ſunt & adminiſtrare poſſunt ſub prædictis pœnis legalibus, vt in d. l. fin. C. arbitr. tut. & docet nuncupatim Bart. in d. l. tutor qui repertorium, in princ. num. 7. in verſic. dico ergo, Capic. alios allegans deciſ. 50. num. 2. præterquam poſt litem prætexquam poſt litem conteſtatam ſuper ſuſpicione tutoris, quia non poteſt deinceps adminiſtrare, licet ante litem prædictam conteſtatam debuat adminiſtrare, ita Angel. in l. quod ſi forte, §. ſunt quidam, ff. de ſolut. dicens ita fuiſſe obtentum Peruſij per dictum ſingulare Azonis in Summa, de ſuſpect. tutor. & ſit mauit Ioan. de Imol. in d. §. ſunt quidam, & Aret. in §. ſi quis autem, inſtit. de ſuſpect. tuto. ſequitur Math. de Afflict. deciſ. Neapul. 357. num. 5. dicens, quod ſecundum hanc opinionem Ang. fuiſſet iudicatũ, niſi mater, de qua ibi ante litem conteſtatam tranſiſſet ad ſecunda vota, & ideo definit eſſe tutrix, & ipſamet reliquit tutelam, & Affl. refert, & ſequitur Lancellot. de attentat. 2. part. cap. 4. de attentat. lit. pend. declarat. 4. num. 34. pag. 150. col. 2.

81 In † eadem l. Regia, 15. ibi, *con otorgamiento del juez del lugar*: idem probat l. 2. tit. 17. lib. 3. fori, & tenuit gl. 1. in l. tutor qui repertorium, ff. de adminiſtrat. tutorum, dicens, quod inuentarium debet fieri in præſentia iudicis. Glo. etiam in l. tutores la 2. verbo, publicarum, C. de adminiſtr. tutor. & ſequitur Angel. in tract. de iouent. num. 11. Idem in d. l. tutores num. 1. facit eadem l. tutores, ibi, in præſentia publicarum perſonarum, & in l. nõnulli, cum autem, C. de epiſc. & cler. & in l. de creationib. C. de epiſc. audient. vbi Epiſcopus, qui tenet locum hæredis, coram iudice tenetur inuentarium facere idem tenet Caualcan. de tutor. & curator. num. 58. vbi quod debet fieri per publicum inſtrumentum coram iudice cum eius decreto, & quod debet eſſe purum liquidum, &, clarum.

Sed non eſſe neceſſariam pręſentiam iudicis nec eius licentiam probari videtur in l. 99. tit. 18. par. 3. vbi ponitur forma inſtrumenti inuentarij conficiendi a tutoribus & curatoribus & tamen de præſentia, ſeu licentia nulla ibi fit mentio, ſed tantum tabellionis publici & teſtium: Idem in inuentario hæredum probant text. in l. fi. C. iure deliber. ibi, ſub præſentia tabulariorum, &c. & in auth. de hæred. & Falcid. collat. 1. Ergo non debemus aliam ſolemnitatem quærere, quam lex. non deſiderauit. Et ita merito Cyn. in d. l. tutores, la 2. nu. 4. quem ſequuntur alij Dd. dicit, communiter ſeruari, quod inuentarium hoc tutorum fiat tantum coram tabellione, idem obſeruari de conſuetudine, nempe quod ſufficiat fieri coram ootario, dicit gloſſa Montalu. in d. l. 2. tit. 7. lib. 3. fori, verbo, *el alcalde*, in fin. quẽ refert, & ſequitur Baeca de decim. tutor. cap. 2. num. 52. ad fin. Faber etiam in d. l. tutores, la 2. C. de adminiſtr. tutor. dicit. ſufficere, quod fiat corã notario: Et ita moribus receptum eſt, teſte Caſſan. in conſuet. Burgun. rub. 6. §. 4. verbo, *ſepar. lepre*, nu. 8. & Math. de Affl. in conſtit. Sicil. incipit, minoribus, in 1. q. 1. notab. vbi dicit, quod ſaltem debet fieri manu publica, quos refert Baeca, vbi ſup. num. 51. & tenet idem Caſſeu. vbi ſupra, rub. 6. §. 6. num. 3.

Et

82 Et † consuetudo conficiendi inuentarium est seruanda, vt late probat Ioan. Vinc. Hond. cons. 53. per tot. & alijs Cassan. vbi sup. rubr. 7. §. 13. verbo, *Por benefice de inuentayre*, num. 4. Quid tenendum?

83 Vera † resolutio est, quod quantum ad tutorem vel curatorem obligandum, sufficit inuentarium fieri extra iudicium coram tabellione & testibus: sed quantum ad hoc, vt faciat fidem contra eos, quorum nomina in inuentario describuntur, requiritur, quòd fiat coram iudice, vt in d. l. chirographus, ff. de administr. tut. Ita distinxit rectissime Bart. in d. l. tutor qui repertorium, num. 9. ff. de administr. tut. & tenuit ante eum Cyn. vbi sup. & sequitur Porcellin. de inuentar. cap. 3. num. 9. Vital. de Camba. in tract. clausi. in part. nihil nouari inuentarij cõfectione pend. num. 75. cum. seqq. & Greg. Lopez. in d. l. 15. vers. *Con otorgamiento del juez del logar*, & in d. l. 99. gl. 1. ad fin. vbi etiam, quod ad hoc, vt faciat fidem contra debitores pupillij, citandi sunt ipsi debitores per iudicem: Eandem distinctionem sequitur & communem profitetur Pet. Duen. in reg. 187. nu. 15. vers. in qua quæstione sic communiter distinguitur, & sufficit vnus notarius iuxta glo. & ita communiter obseruatum, teste Bart. in d. l. tutor qui repertorium, in prin. nu. 8.

84 Ex † qua communi distinctione primo deducitur, quod tutores vel curatores adimplent faciendo inuentarium bonorum suorum minorum certum & verum, quam primum possint coram tabellione & testibus etiã sine iudice. Et ita in praxi obseruatur secundum Spinum, in suo spec. testament. glo. 19. num. 38. Consultius tamen erit, quod id conficiant de iudicis licentia, & perfectum coram eo producant cum iuramento; *Que es cierto leal y verdadero segun Dios les ha dado a e tender, y que protestan que caday quando que a su noticia veniere tener otros bienes, el menor, o menores los pornan en el dicho inuentario.* Quamuis hoc non sit necessarium, vt per Gregur. Lopez. in d. l. 99. in gl. 1. ibi, & vt hic vides, licet Spino vbi supra dicat, obseruari in praxi, quod inuentariũ debeat præsentari coram iudice cum iuramento, quod omnia contenta in eo sunt vera, & solum illa bona, & non alia reperiuntur pupilli, vt resoluit Angel. in tract. de inuentar. num. 11. & in l. tutores, num. 4. C. de administratione tutorum.

85 De † inuentario conficiendo per hæredes nunc non agimus, quoniam non est nostra materia. Ad illud enim conficiendum sunt citãdi creditores & legatarij, alijque sua interesse putantes, vt habetur in d. l. fin. cum gl. verbo, cęterũ, & per Dd. ibid. & Octauian. decis. Pedemont. 179. num. 2. 8. & 10. vbi quod de absentibus a loco, in quo sit inuentarium.

86 Secundo † deducitur ex prædicta communi distinctione, quod ex inuentario facto coram iudice per tutores & curatores, in quo auctoritate ipsius iudicis, & cum citatione ad hoc speciali debitorum, scribitur exemplum instrumentorum debitorum minoris, possunt ipsi debitores conueniri, si forsan deperditum sit instrumentum debiti originale, vt probat d. l. chirographis, iuncta glos. 1. ibi, respondeo auctoritate iudicis fuit publicatum, gl. etiam 1. ad fin. in authent. si quis in aliquo, C. de edend. quam sequitur Bart. ibi, in tertia oppositione, idem Bart. in d. l. tutor qui repertorium, in princ. num. 16. Et est communis secundum Decium ibi nume. 9. & Curt. Iun. num. 14. qui requirunt partis citationem, & cum illis gl. est communis opinio, secundum Padill. in d. l. 3. nu. 5. C. de diuers. rescript. vbi num. seqq. latissime de citatione agit.

Hoc tamen ego verum esse intelligo, quoties late describeretur in inuentario substantia instrumenti, originalis, licet non ad literam. Nam alias si breuiter & mance atque imperfecte mentio fieret prædicti instrumenti, quo modo ex eo conueniri posset debitor? Imo tunc potius deseruiret ad memoriam prædictæ descriptionis, & ad faciendam alias exactionem, & rationem reddendam, quam ad probationem contra ipsos debitores.

87 Non † tamen tenentur tutores vel curatores hanc descriptionem & exemplum instrumentorum debitorum suorum minorum apponi facere in ipso inuentario, neque in praxi ibi obseruatur, vt patet ex d. l. 99. tit. 18. par. 3. ibi; *E otrosi que fallara que auia de ricibir de fulano tantos marauedis, e de fulano tantos, de los quales tenia cartas fechas por mano de fulano escriuano publico.* Et in terminis ita tenet Bart. in d. l. tutor qui repertorium, dicens, quod ita obseruatur.

88 Si † tamen tutores vel curatores sponte id fecerint, solemniter iuxta formam prædictæ legis, chirographis, his debitorum incendio exustis, cum ex inuentario tutores conuenire eos possent ad soluendam pecuniam, aut ad nouationem faciendam cogere, cum idem circa proprios debitores propter eundem casum fecissent, & id omisissent circa debitores pupillorum, si quid propter hanc eorum cessationem pupilli damnum contraxerunt, iudicio tutelæ consequuntur, si probatum fuerit, eos tutores hoc per dolum vel culpam prætermisisse, & præstari hoc ab eis debet. Hic est casus principalis dictæ legis chirographis, in princ. ff. de administratione tutorum.

89 Inuentarium † tamen tutorum & curatorum in hoc differt ab inuentario hæredis, quia contra inuentarium factum per hæredem admittitur probatio in contrarium, l. fin. §. licentia, C. de iure deliberan. vbi est mirabilis modus per text. glossa & Dd. probandi negatiuam & per alios Dd. alibi: Sed contra inuentarium, quod fit per curatorem adulti, vel tutorem pupilli non admittitur probatio in contrarium, vt notatur in l. fi. C. arbitr. tutor. Item differunt, quia in inuentario, quod fit per hæredem, non inseruntur tenores instrumentorum, sed solum designantur, sed in inuentario tutoris sic, vt in d. l. chirographis, cum gloss. ita Cassan. in consuet. Burgund. rubric. 7. §. quarto, in text. ibi; *por benefice de inuentayre*, numero septimo, fol. mihi 280. ad fin. Hæc tamen secunda differentia intelligenda, & temperanda est iuxta superiora, in vers. vera resolutio est, & in vers. non tamen tenentur.

90 In † eadem l. 15. tit. 16. par. 6. ibi; *e en tales escripturas como esta deuẽ ser trasladados todos los priuilegios e las cartas de las herede des de los moços.* Non intelligas, quod ad hoc, vt tutor gerere, aut administrare possit requiratur ista descriptio in inuentario de verbo ad verbum: quia sufficit, quod summam & effectum instrumenti, vt supra diximus, de instrumentis debitorum pupilli, sed quãtum ad hoc, vt si periret instrumentum priuilegij per inuentarium, probari possit: tunc namque neque necessarium est totum priuilegium in instrumento describi, & debent citari illi, quibus præiudicari possit auctoritate iudicis competentis, & nuncupatis ad illam exemplationem faciendam, vt in terminis tenet Bart. in d. l. tutor qui repertorium, in princ. nu. 16. dicens ita obseruari, quem sequitur Gregor. Lopez. in d. l. 15. in glos. *traslados*, ad fin.

91 Instrumenta † tamen, per quæ probatur pupillum debitorem esse, non sunt ponenda in inuentario, licet possit tutor, si vellet, ea apponere, Bart. & Salyc. in d. l. tutores, la 2. C. de administ. tut. idem Bart. in d. l. tutor qui repertorium, nu. 10. ibi, primo, vbi quod debita a pupillo alijs tutor non tenetur ponere in inuentario, quia illorum ius non est pupilli: potest tamen si vult ponere, sequitur Greg. Lopez. in d. l. 15. in gl. *de las heredades*, Baeca alios allegans, de decimis tut. cap. 2. num. 25.

92 Quinimo † concludit Bart. ibid. quod si sint aliqua debita ipsi pupillo, de quibus in bonis suis non reperiatur instrumentum, tutor non tenetur ea ponere in inuentario, antequam exigat, sed postquam exegerit, sicut res

vt res de nouo obuenientes, vt in l.fi.§.tali,C.de curat. furiof. sequitur Greg. Lopez.in d.l.99.in gloss.de *tantas cosas* post princ.

93 Debet † igitur tutor vel curator describere in inuentario bona, quæ inuenit penes minorem, statim quod fuit datus ipsius tutor vel curator, inquit dicta lex 99. ibi; *E hizo escriuir este inuentario de los bienes que fallo en poder del huerfano sobre dicho luego que fue dado por su guardador*, tit.18.par.3. Non ergo tenetur asserere rem esse pupilli, sed quod inuenit in hæreditate pupilli, vt ibi ex ea lege obseruauit Greg.Lop.in gl.*que fallo en poder*, & tenet Bart.in d.l.tutor qui repertorium, in pr.sub nu. 12.ibi, dico etiam, quod tutor debet scribere, se inuenisse in bonis dicti pupilli, juncto nu.14. Et prius illo num.12. præmiserat Bar. quod res debent scribi in inuentario taliter, quod tutor ex illo inuentario possit conueniri, vt in l.fin.in princ.C.de arbitr.

94 Ex † quo ipse inquit, quod omnes res debent scribi per signa, per latera & confinia, sicut in libello ponerentur, quod probare videtur dicta lege 99.ibi; *Deziendo senna ladamente quantos son, e en que lugares*, & ibi Gregor.Lopez.in gloss.*tantas cosas*, post princ.

95 Neque † requiritur, quod in inuentario ponatur æstimatio rerum, prout de consuetudine asserit esse Salyc. in l.fin.C.de magistr.conueniend.licet male pro pupillis & contra dict.l.fin vbi notat. Bart. & hanc opinionem Salyc. sequitur Greg.Lopez.d.l.99.in gloss. *tantas cosas*, quamuis contrarium iure probat D. Spino in suo specul. testament.gloss.29.nu.59.vbi quod non solum, quidditas & substantia, sed quantitas & æstimatio est ponenda, vt fraudibus obuietur, quæ de facili possent perpetrari & committi, subrogando loco rei æstimationis dignæ, rem vilem & futilem, arg.l.fi.C.de magistr.conuenian.& Caualcan. de tut. & curat.num.58. Nihilominus tamen de consuetudine contrarium seruatur, secundum Salyc. & Greg.Lopez.vbi supra.

96 Nisi † in rebus, quæ pondere numero, vel mensura constant, quæ quidem ad hoc, vt in inuentario describantur, prius ponderantur, numerantur, & metiuntur, vt pondus certum, & numeratio perfecta, & mensura clara ponatur, non tamen taxatur earum valor.

97 Nec † tenetur administrator ponere in inuentario, id, quod domini non est, secundum Bald.in l.1.§.solent, ff.de officio præfect.vrb. In contrarium tamen facit, quod hæres tenetur ponere in inuentario etiam res depositas, & commodatas, vt tenet Angel.Imol.Paul.de Castro, & Alexand.in l.fi.de eo, §.1.ff.de acquiren.possess. quos in hoc citat Gregor.Lopez.in gloss *tantas cosas*, dicens videndum per Bart.in d.l. tutor qui repertorium, colum.2. in versic.quæro, quid si tutor, & est in nu.14.vbi quærens, quid si tutor dicit in inuentario, quod credit esse talea res dicti pupilli, & ad eum pertinere, respondet, quod inuentarium fit de eo, quod inuenitur. Si ergo inuentarium clare dicit id, quod spectat ad inuentionem, vt quod possessionem vel ipsam rem inuenit in bonis, satis est, nec putat, quod tutor habeat necesse, asserere de dominio ipsius rei, cum hoc non subijciatur inuentioni de facili proprie loquendo. Ex prædictis ergo patet, Bart. voluisse quod tutor, siue administrator tenetur ponere in inuentario, quod inuenit in bonis pupilli, non adijciendo aliquid de dominio.

98 Vnde † circa opinionem præmissam Bald.& cæterorum prius adductam obseruandum erit meo iudicio, quod tutor, siue administrator tenetur ponere in inuentario omnia, quæ penes minorem inuenit, vt inquit d.l. 99. & d.l.tutores, in 2.C.de administrat.tut.& in d.tutor qui repertorium, in princip.cum similibus. Vnde tenetur scribere in inuentario res depositas, & commodatas, & sic alienas repertas in bonis pupilli, nisi constaret ita notorie alienas esse, & sine aliquo iure eas detinere pupillum, vt nulla tergiuersatione negari possit: tunc enim veritati standum censeo. In dubio autem ponere eas tenetur in inuentario iuxta præmissa, & qui dixerit, illas res suas esse, tenebitur id probare.

99 Inuentarium † autem debet fieri expensis pupilli, vt cum Isern. dicit esse probabilius Baeca de decim.tut.ca. 2.num. 46. & Caluacan. de tut. & cur.num.61.in princ. Non enim officium suum debet esse alicui damnosum, l.si quis ex signatoribus, ff.quemadmod.testam.aperiant. officiumque tutelæ est ciuile, & personale, athletæ, §.1. ff.de excusat.tut.& qui subit officium ciuile & personale, non debet erogare de suo, l.fin.§.personale, ff.de mun. & hon.

100 Rursus † in hac materia inuentarij conficiendi per tutores & curatores, obliuisci non oportet, textus in l. fin.versic.sin autem, C.arbitr.tut.vbi probatur, quod si tutor vel curator in inuentario publice facto, res pupilli, vel adulti inscripserit, & ipse per huiusmodi scripturam confessus fuerit, ampliorem quantitatem substantiæ non esse, aliud inspiciendum, nisi hoc quod inscripserit, & secundum vires eiusdem scripturæ, patrimonium pupilli, vel adulti exigit. Nec enim sic homo simplex (imo magis stultus) inuenitur, vt & in publico inuentario scribi contra se aliquid patiatur: Idem probatur, l. 120.tit.18. par. 3.

101 Et † licet tutor vel curator faciat protestationẽ, quod si qua apposuit non ponenda, vult habere pro non appositis, ista protestatio nihil operatur, Bart. in l. 1.§.solent, ff. de offic. præfect. verb. Bald. in l.fin.C arbitr.tutel.& eos referens sequitur Gregor.Lopez.in l.120.in gloss.1. tenuit etiam Bart. in d. l.tutor qui repertorium, in princ. nu.23.ff. de administ.tut.

102 Et † decisio text.in d.l.fin.vers.sin autem, C.de arbitr. tutor.adeo procedit, vt probatio in contrarium non admittatur, secund. Vital.de Camban.in tract.in claus.nihil nouari in inuentarij confectione pendente, nu.62.& Baeca de decim.tut.c.2.sub.nu.63. Id quod probare videtur d.l. fin.dum dicit, non esse aliud inspiciendum, quam quod in ipso inuentario scriptum legitur. Ergo reiicit probationem contrariam huic præsumptioni, quam ob id iuris, & de iure esse scripserunt Spec. in tit.de præsump.§.species, nu. 5.in fin.Bal.in d.l.fin.nu.2.dum dixit, admitti probationem contrariam per indirectum, sicuti fit aduersus præsumptionem iuris & de iure, secũdum Menoch.lib.1.præsump.q.65.vbi num.11.De hac scripsit, & alios allegans idem Menoch. lib.6.præsu mt.97.nu.1.& Caualc.de tut. & curator. nu. 66.expressa decisio, l.120.tit.18.par.3.vbi isthæc ampliatio ad literam approbatur.

Speciale igitur est hoc in inuentario tutoris & curatoris, vt obseruauit gl.in d.l.fin.verbo, inscripserit, C.arbit. tut.& ibi Salyc.

103 Qui † & specialius vult, quod neque allegatio erroris prosit tutori, ex quo lex non admittit probationem in contrarium, idem tenet Bald.in d.l.1.§.solent, ff.de offic. præfect.vrbis.

Contrarium tamen in his terminis erroris, imo quod possit prætextu erroris huiusmodi confessio reuocari, tenent Petrus, & alij antiqui Cyn. & Alber.in d. l.fin.& Specul.eiusq; additionator, Ioan.Andr.in tit.de instrum. edit. §. fin.col.1.vt in exemplis ibi per eum positis, idem tenet Bald.in auth.sed cum testator, col.fin.C.ad legem Falcid.scilicet quod possit tutor iustum errorem allegare. Et hæc opinio probabilior & æquior videtur, vt iustus error possit allegari: Imo quicunque error, quo tutor fuisset ductus ad credendum, rem esse pupilli, secundũ Greg. Lop.in d.l.120.gl.fi.ad fi.& hanc sequor. Neq; obstat d. l. 120. quia non tollit probationem erroris, sed probationem tutoris dicentis ideo posuisse tales res, vt pupillus ditior appareret, vel simili causa, & sic non prætenderetur error, sed simulatio, vt expresse constat ex d. l.120.ibi; *E que consintiera el a sabiendas que las escriuiessen, y por fazer muestra que el huerfano era mas rico porque*

que pudiesse meior casar, o por otra razon seme jante. Ergo a contrario sensu, quando non scienter, sed errore iusto res suas descripserit in inuentario, non videtur consentire, ac per consequens admittenda erit eius probatio in contrarium.

104 Quinimo † nõ solum error potest allegari, & probari a tutore vel curatore, contra scripta a se in inuentario publico, sed etiam per indirectum probatio admittetur, quæ aduersus hanc præsumptionẽ iuris & de iure solet admitti, nẽpe res illas descriptas in inuentario fuisse vsu consumptas, Matth. de Afflict. decis. Neap. 13. nu. 26. & 27. vel fuisse restitutas, Menoch. lib. 1. præsumt. q. 63. nu. 2. & q. 65. nu. 6. & generaliter Bart. in l. quod ad præsens, C. de murileg. lib. 10. Bald. in d. l. fin. num. 2. C. arbitr. tot.

105 Menoc. de præsumpt. 197. nu. 2. & 7. lib. 6. vbi † nu. 8. idem in alijs probationib. quæ aduersus præsumptiones iuris, & de iure admittuntur, vt confessio aduersarij, de qua scripsit idem Menoch. lib. 1. præsumpt. q. 61. & nototium, vt in d. lib. 1. q. 67.

106 Similiter † etiam limitatur dispositio d. l. fin. C. arbitr. tutel. vt non procedat in præiudicium tertij, nempe quando res descripta in inuentario reperitur aliena: illa namque descriptio non nocet domino rei eam vendicanti, nec tutori, quia illam describi fecit, ita post Iacob. de Rauen. docuit Salycet. in d. l. fin. in fin. princ. C. arbitr. tutel. quem refert & sequitur Gregor. Lopez. in l. 120. in gl. quantos eram, & Menoch. d. lib. 6. præsumpt. 97. nu. 9.

107 Non † etiam procedit dispositio d. l. vlt. in d. versic. sin autem, C. arbitr. tutel. in rebus immobilibus in inuentario publico descriptis per tutorem vel curatorem, quæ sua esse probare possunt tutor, & curator instrumentis: sed tantum procedit in rebus mobilibus, in quibus contrarium directe probare non possunt, ita Bald. in d. l. fin. nu. 1. & Salycet. colum. 1. versic. quæro an hæc, & Brun. consil. 120. num. 7. Alciat. respons. 237. breuiter in proposito, numero secundo quos refert, & sequitur Menoch. lib. 6. præsumt. 97. numero 6. vbi quod etiam probare poterit testimonio quinque testium, secundum Matthæum de Afflict. decis. 13. num. 26. & sensit Bald. in d. l. vltim. num. secundo vbi idem tenet Iacob. de Aren. Cyn. & Alberic. sic intelligentes eam legem, nempe in rebus, quæ possunt occultari, vt vinum, frumentum, & similia, & videtur istud habere æquitatem, licet Salycetus ibi teneat contrarium. Imo quod dicta lex vltima procedat etiam in immobilibus secundum Gregor. Lopez. in d. l. 120. in gloss. *quantos eram*, id bene deducens ex dicta lege Regia, dum loquitur de quantitate, & sic de rebus mobilibus, pro quo etiam facit d. l. vlt. vers. sin autem, ibi, ampliorem quantitatem substantiæ.

108 Sed † & dispositio vers. sin autem, extenditur, vt locũ habeat etiam in confectione tutoris & curatoris, factum in scriptura priuata, in qua asserat rem esse pupilli, vel adulti. Nam & in hac specie oritur præsumptio iuris, & de iure aduersus sic confitentem. ita post alios Dec. in l. singularia, num. 8. & 9. ff. si cert. pet. & ibi Cagnol. nu. 83. Socin. Sen. cons. 159. nume. 2. lib. 2. Menoch. d. lib. 6. præsumpt. 97. num. 4. inferens inde num. 5. quod sicut aduersus tutorem & curatorem agi potest ex solo inuentario sic confecto, vt respondit Soc. Sen. cons. 62. col. 1. lib. 1. ita etiam agi poterit ex confessione hac in scriptura priuata facta.

109 Vltimo † in materia inuentarij conficiendi per tutores, & administratores minorum, illud obseruandum erit, aliud esse inuentarium hæreditatis adeundæ, aliud inuentarium fiendum per ipsos tutores & curatores, ad legitimandas eorum personas, & negotia pupillorum peragẽda, vt notatur in d. l. tutor qui repertorium, ff. de administ. tut. & l. fin. C. de iure deliber. Et ideo necesse habet tutor aliud facere inuentarium, quando vult adire hæreditatem cum beneficio legis, & inuentarij: sed vtile erit, & cum minori dispendio vnum facere inuentarium cum solemnitatibus vtriusque inuentarij, vt pro cautela tradit Cæpol. caut. 226. duplex est inuentarium, vbi dicit se fecisse ita practicari, quem refert, & sequitur Caualcan. de tutor. & curator. num. 108. Et istud inuentarium sic confectum proderit etiam minoribus quoad creditores hæreditarios & legatarios, ne teneantur vltra vires hæreditarias in prædicto inuentario descriptas tametsi ipsi minores aliud inuentarium non confecerint, vt supra num. 49. cum seqq. late probauimus.

110 Debent † tamen isti tutores & curatores in adeunda hæreditate minorum videre, & diligenter perscrutari, an sit lucrosa vel damnosa, & si cognouerint illam damnosam, debent cum beneficio legis, & inuentarij, eam adire: alias tenebuntur ad damna, & expensas, & interesse minorum, & contra eos poterit iurari in litem, vt per Paris. consil. 25. vidi, num. 44. cum sequentib. volum. 2. & per Plotum in l. si quando, num. 228. versic. minoribus, C. vnde vi, quos refert, & sequitur Caualcan. de tut. & curat. nu. 67.

111 Et † hæreditas minori delata, si pupillus est infans, debet adiri per patrem, vel tutorem solum, cum infans non habeat velle, nec nolle, & quicquid vidit, ignorat, l. si infanti, C. de iure deliber. vbi Dd. Si autem minor est maior infante, tunc ipse adire debet hæreditatem, cum auctoritate patris vel tutoris. Et vterque solus non potest eam adire, vt traduntur communiter Doctores, in l. bonorum, C. qui admittant. & resoluit Caualcan. vbi supra, numer. 68. quia hæreditas debet fundari in persona pupilli, cum intelligat, & tutor & pater tantum auctoratur, vt consuluit Paulus de Castro consil. 355. sub nume. 4. in 1. part. & cum eo, & cum alijs Caualcan. vbi supra, num. 68.

112 Librum † quoque rationis de administratis tutor vel curator conficere tenetur, vt per Dd. in l. 1. §. officium, ff. de tutor. & rat. distrah. Roland. a Valle consil. 49. num. 20. lib. 1. vbi num. 24. quod si non exhibuerit librum, quia nõn confecerit, ex quo statim in eo deprehenditur dolus præsumptus, sicut contra tutorem, qui non confecit inuentarium, tenebitur ad interesse declarandum per iuramẽtum in litem, vt per Bart. & alios in d. §. officium, vtrunque sequitur plures referens Mascard. de probat. 3. tom. conclus. 1392. num. 8. & Baeca de decim. tut. c. 2. nu. 172. Decian. cons. 49. num. 18. vol. 3.

113 Quod † adeo procedit, vt etiam si testator remiserit confectionem inuentarij, non tamen intelligitur remisisse librum rationis, tanquam diuersum ab inuentario, vt inquit Plotus in l. si quando, nu. 244. versic. memoriæ seruabis, & num. seq. C. vnde vi, quem refert, & sequitur Caualcan. de tut. & cur. num. 206. sed & alia plura de libro rationis adducemus infra in 3. part. c. 1.

114 Et † quæ dicta sunt supra in tutore & curatore in materia inuentarij, & de libro rationum conficiendo, & de rationibus reddẽdis, locum habent etiam in pro tutore, & in eo, qui pro curatore se gessit, & cæteris alijs, qui bona alterius administrant, vel administrarunt, iuxta doctrinam Bar. in d. l. 1. §. officio, & in cõs. 140. & 150. & Anchar. cons. 317. quos refert, & sequitur Boer. decis. 128. num. 15. & Mascard. vbi supra, num. 16.

115 Sequitur † in tex. reg. d. l. 5. tit. 16. par. 6. *e despues que esto ouiere fecho* (scilicet) *el inuentario, deuen los guardadores endereçar las cosas del huerfano que no cayan e fazer labrar las heredades e criar los ganados que fallaren en los bienes del finado, e esto deuen fazer a buena fe, e lealmente.*

116 A † tutoribus enim pupillorum eadem diligentia exigenda est circa administrationem rerum pupillarium, quam paterfamilias rebus suis ex bona fide præbere debet, vt inquit Paulus Iurisconsultus in l. a tutoribus, 34. ff. de administratione tutorum. Præstare enim debet tutor, quantam in suis rebus diligentiam, & ideo in omnibus, quæ tutor fecit, cum facere non deberet, item in his,

quæ

quæ non fecit, rationem reddere debet, præstando dolum, & culpam, l.1. in princ. ff. de tutel. & rat. distrah.

117 Vnde tutor † non debet sinere, quodcunque ædificij genus, quod integrum hęreditas dabat, collapsum ipsius fraude deperire: sed & si parens, vel ille, cuiuscũque hęres est minor, reliquerit deformatum ædificium, tutor testificatione operis ipsius & multorum, fide id reficere tenetur, & cogi debet l. lex, quæ tutores vers. ergo & domus, C. de administ. tut. alias tenetur ad interesse, vt cũ Rip. de peste, nu. 14. tenet Baec. de decim. tut. c. 2. nu. 20.

118 Tutor quoque † reparare debet sarta tecta, ne pupilli frumentum pluuijs corrumpatur, & non excusatur, si posuit actorem communi opinione reputatum fidelem, & diligentem, ita Ioan. de Platea in l. 2. C. de condit. in publ. horr. libro 10. prout eum refert & sequitur Gregorius Lopez. in d. l. 15. in gl. *enderecar las cosas*, & Baec. d. capit. 2. numero 90. Molin. Theologus de iustitia & iure, 2. tract. disputatione 224. columna 1383. vers. quod ad minorum.

119 Reficereque debet ædes, † & cætera, quæ ad sui conseruationem refectione indigent, colereque prædia, aut locare, prout expedire iudicauerit, & tenetur greges nutrire, secundum Molin. vbi supra, addentem, quod ea mobilia, quę commode seruari non possunt, vt vestes attritas, iumenta minori non necessaria, triticũ, vinum, & oleum, atque his similia, potest sine iudicis decreto vendere, permutare, atque alienare, vt in d. l. lex, quę, & l. vlt. §. vlt. C. de admin. tut. & l. vlt. C. quan. decr. opus non est. Et quod vendere tenetur huiusmodi congruo tempore, nec tamdiu expectare, quousq; pereant alioqui suo damno pereunt, l. tutor, qui repertorium, §. si tutor, ff. de administ. tut.

120 Non tamen † tenetur mittere triticum, & alias res, vbi plus valeant, vt ibi vendantur, secũdum Bartolũ & Salycet. in d. l. vlt. §. vltim. C. de administ. tutor. quos refert & sequitur Gregorius Lopez. in l. 16. titu. 16. partita 6. gl. vlt. & cum eis idem probat Molin. vbi sup. d. col. 1. nu. 83. ad finem, vbi quod satis est eas vendere, vbi exstunt, nec tenetur expectare tempus, in quo nimio precio vendantur, præsertim cum si ob multam moram corrumpantur & pereant, tutoris aut curatoris periculo pereant: sed satis est, si precio ordinatio in loco, vbi sunt, vendantur.

121 Vtile † tamen esse, vt dies, in quo res venduntur, scribatur, alioquin precio, quo plus valuerunt eo mense, aut anno, in quo venduntur, illi supputabuntur, si non constet, quo die illius mensis, aut quo mense illius anni venditæ sint, secundum Greg. Lopez quem ipse Mol. ibi refert & sequitur.

122 Hinc probari † potest opinio Io. Andreæ in addit. ad Spec. tit. de iudic. §. 2. col. 8. ad fin. addit. magnæ, dicentis, quod tutor, qui bona fide opus inchoatũ a patre pupilli perfecit, non tenetur, cum pupilli honorem tueri debuerit, arg. l. cum plures, §. 2. ff. de administ. tut. quod notandum dicit esse Greg. Lop. in d. l. 15. gl. fi. tit. 16. part. 6.

3 Denique † tutor tenetur administrare bona fide res pupilli, nempe domum fulcire, agrum curare, debita exigere, quæ summatim primum, deinde ad longum & sigillatim enumerat atque discutit Baec. de decim. tut. capite 2. nu. 88. cum sequentib. & nos alijs in locis disseremus.

124 Debet † præterea bona pupilli recte & fideliter administrare, & non minorem curam affectionem, & diligentiam habere in gubernando & administrando rem pupilli, quam propriam. Aliter enim de neglectis & male administratis & indebite consumptis tenebitur, text. in §. igitur, Instit. de obligatio. quę ex contract. nasc. Decius cons. 192. sub nu. 5. in fi. & Plotus in d. l. si quando, nu. 214. vers. tutor ac curator, C. vnde vi, vbi sup. nu. 440. & seq. & nu. 546. & sequenti, dicit, posse contra ipsum iurari in litem de damnis, expensis, & interesse, nisi esset rusticus grossus, refert & sequitur alios alle-
125 gans Caualc. de tut. & cur. nu. 38. † vel nisi in testamento fuisset sibi relicta liberatio, & omne illud, in quo contingeret condemnari, quia tunc de neglectis & omissis nõ tenebitur, nec poterit contra eum iurari in litem, secundum Plotum in d. si quando, nu. 217. cum sequentib. quem refert & sequitur Caualc. vbi sup. sub nu. 115. Nihilominus tamen tunc reddere debet, quidquid apud eum fuerit ex rebus pupilli. Et præterea tenetur de dolo, non obstante prædicto legato, quantumuis amplissimis verbis facto, iuxta communem opinionem, quã refert & probat Baec. de decim. tut. capit. 2. numero 160. &
126 nos quoque late probauimus sup. alio in cap. Talis † tamen liberatio & legatum non valebit in fauorem hęredis tutoris condemnari ad reddendam rationem administrationis: cum verba remissionis & legati non sint concepta, etiam in personam hęredis, alias secus, vt per Duran. de arte testan. tit. de tut. & exeq. cant. 2. nu. 4 per tex. in l. qui Rom. §. Augerius, & ibi Ias. & Dd. ff. verbo. obligat. vbi admonet, tutorem, vt faciat scribere a testatore, quod legat id, in quo ipse tutor aut eius hęres condemnari contigerit, quod est notandum, vt inquit Caualc. vbi sup. nu. 208. qui illud comprobat, nu. 109.

127 Si tamen † periculum immineret rebus adulti & ipsius curatoris, ita quod non posset vnanimiter & vnico actu saluare bona minoris & sua, saluando sua bona potius, quam bona minoris, non poterit sibi imputari, & ad damna nõ erit obligatus, alias secus esset, ita Caualc. de tut. & curat. nu. 239. vbi citat ad hoc Batt. in l. tutor, §. non est, ff. de administ. tut. vbi tenet, quod tutor in pupillaribus rebus eandem diligentiam adhibere debet, quam in proprijs, & quod si certum est, quod pecuniam pupillarem non potuit collocare, sed suam potuit, non est in culpa, si vtilitatem propriam prætulit vtilitati pupilli, ne alias officium suum sit sibi damnosum, quod esse non debet. Hoc autem diuersum est ab eo, ad quod cum citat Caualc.

Sed & Baec. de decim. tut. cap. 2. nu. 91. aliter in prædicta specie, Caualcan. resoluit, nempe quod tutor adeo res pupilli curare debet, vt eas præponere debeat suis l. tutor secun. dignitatẽ, §. 1. ff. de admin. tut. & eas melius curare debeat, quam suas, nisi forte res tutoris pretiosior sit tunc enim locus est gratificationi, iuxta gl. in l. si vt certo, §. proinde, ff. commod. & ibi notat Bart. Curt. Iun. cons. 29. nu. 19. col. fin. lib. 1. Roman. sing. 705. alias 698. incip. attende, vbi scribit, quod si tutor est in tali periculo, quod non potest simul & semel custodire bona sua, & bona pupilli, quod debet præferre bona pupilli, nisi res ipsius tutoris sit preciosior. Allegat etiam Cassan. in consuet. Burg. rubr. 6. §. 4. verb. entre gens nobles, vers. Manrenit, nu. 2.

128 Quid tenendum? Ego † articulum hunc ita resoluerem, vt in pari periculo rerum, & facultatum minoris & tutoris, seu alterius administratoris, ita quod tutor vel curator non possit vnanimiter, & vnico actu saluare bona minoris, & sua, sed tantum illa, vel hæc, potius teneatur saluare res minoris, quam suas regulariter, argumento textus in l. si vt certo 5. §. nunc videndum, ff. commo. ibi proinde, & si incendio vel ruina aliquid contingit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur, nisi forte cũ posset res cõmodatas saluas facere suas prætulit, vbi gl. verbo, saluas facere, idem probat in tutore dicens sic: & tutor pupilli pecuniam; quia tutor tenetur ad custodiã rerum pupilli, ita quod si dicat, se nõ potuisse custodire, incũbit ei probatio text. ad literam, in d. l. tutor, secundum dignitatẽ §. 1. ff. de administ. tut. vbi inquit textus, non est audiendus tutor, cum dicat, ideo cessasse pupillarem pecuniam collocare, quod idonea nomina non inuenit, si arguatur eo tempore suam pecuniam bene

collocasse, & sic est textus ibi secundum Cassan. vbi supra, qui hanc opinionem probat, quod si tutor videat res suas, & res pupilli in periculo, debet præferre res pupilli. Idem per illum textum tenuit Curt. Iun. vbi supra, & ante eum Roman. vbi sup. nec non & Baec. d. cap. 2. num. 91.

129 Ampliatur hæc conclusio & regula, vt procedat † nō solum, quando constat, quod potuit res pupilli saluare, & hoc nō fecit, vt suas saluaret, sed etiam in dubio, quia tunc tutori incumbit probare, non potuisse saluare res pupilli, vt probatur in d. l. tutor, §. 1. & tenet ibi Bart. nu. 2. & Rom. vbi sup.

130 Secus tamen † erit in casu certo nempe, quod non potuit saluare tutor res pupilli, sed suas secundum Bartol. ibidem, quo casu, inquit Bartolus, non esse tutorem in culpa, si vtilitatem propriam prætulit vtilitati pupilli, ne alias suum officium sit sibi damnosum, quod esse non debet, vt sup. diximus, & hæc sit prima limitatio regulæ.

Vnde Caualcan. vbi supra, num. 129. qui directe contra prædictam regulam tenuit, non recte loquutus est, nisi eum intelligamus iuxta sup. modo proxime dict. siquidem allegat Bartolum vbi sup. debuit prædict. modo hanc materiam declarare.

131 Limitatur nunc † dict. regula, & 2. nisi res tutoris vel curatoris, sit preciosior, vel par re vel rei pupilli: tunc enim locus est gratificationi, quia tutor in re pupillari, seu commodatarius excusatur, si eam adhibuit diligentiam in re aliena, quam quilibet diligens, vt in tutore probatur, in l. in tutoribus, ff. de administratione tut. & in commodatario, in l. in rebus, ff. commodat. ita Rom. Curt. Iun. & Baec. vbi sup. & bene.

132 Tutor autem † & administrator, qui in eius vsum & vtilitatem bona minoris conuerterit, tenetur ipso iure in duplum, & ad damna, & expensas, & interesse minori soluendo, vt in l. tutor, qui repertorium, §. si quis vsuras, ff. de administratione tutorum, de quo late agemus infra in 3. parte alio capite.

SVMMARIA.

1 *Iurari in litem, an possit contra alias personas, quæ tenentur inuentarium conficere ob eum non confectum, quam tutores & curatores minorum? & numeris sequentibus.*

2 *Hæres tenetur conficere inuentarium, si non vult teneri vltra vires hæreditarias.*

3 *Hæres qui hæreditatem alij restituere debet per fideicommissum, tenetur ad instantiam fideicommissarij inuentarium conficere.*

4 *Hæres grauatus restituere alteri hæreditatem, tenetur rationem reddere fideicommissario de his, quæ in fideicommisso subiecta culpa sua deteriorata sunt, & nume. 12. sed non iuratur aduersus eum in litem, vt in numero 9. & in dicto numero 12. perdet tamen Falcidiæ, seu Trebellianicæ detractionem ob non confectum inuentarium, vt in num. 13.*

5 *Omnis, qui rationem reddere tenetur, inuentarium conficere debet.*

6 *Primus maioratus possessor nedum inuentarium conficere debet rationem reddere sed etiam sequentes respectu cæterorum. & nu. 7. sed non iuratur aduersus eos in litem, vt in num. 9. & 10.*

8 *Gerens negotia priuata alterius rationem reddere tenetur sed non iuratur aduersus eum in litem, vt in nu. 9.*

10 *Fideicommissarius vniuersalis tenetur inuentarium conficere, si primus hæres illud non fecerit, non tamen aduersus eum iuratur in litem, nec aduersus maioratus successorem.*

11 *Maioratus de rebus particularibus, vt de rerum quota successor inuentarium facere non tenetur.*

14 *L. tutor, qui repertorium, ff. de administratione tutor. dum loquitur de iuramento in litem contra tutorem, vel curatorem, qui inuentarium non confecit, pœnalis est, fauorem pupilli concernens, ideoque ad alios casus detrahenda non est.*

15 *Argumentum hoc non procedit, aliquis tenetur ad conficiendum inuentarium, ergo propter eius omissionem iurandum est aduersus eum in litem.*

16 *Iurari in litem ratione præsumpti doli, ob non confectum inuentarium, contra eum potest, qui habet officium publicum, seu publicam administrationem, non autem contra eum, qui solum tenetur reddere rationes ex aliqua causa priuata.*

17 *Remedium, quod dabitur maioratus successori, timenti bonorum subtractionem, vt possit sibi circa hoc consulere.*

18 *Vsufructuario recusante (instante proprietario) inuentarium conficere, quomodo consuletur ipsi proprietario.*

CAPVT II.

An iurari in litem possit aduersus alias personas, quæ ad inuentarij confectionem tenentur, quam tutores & curatores, illud non conficientes?

QVamuis de tutoribus & curatoribus tantum in hoc tractatu agamus, liceat mihi tantisper abscopo diuertere, ne alias in errorem incidere aliquem forsan faciamus, ignorancia rei, in praxi necessario sciendæ, quæ tamen non multum a nostra materia distat.

Egimus late in capite præcedenti, quomodo contra tutorem uel curatorem inuentarium non conficientem, possit in litem iurari propter dolum præsumptum, vt in l. tutor, qui repertorium, in princip. ff. de administ. tut. cum simil.

1 Modo quærimus, † an etiam contra alias personas, quam tutores & curatores minorum, ad inuentarium similiter conficiendum iure obnoxias, procedat, sit seruanda eadem dispositio, nempe, vt contra eos inuentarium non conficientes iurari possit in litem?

2 Hæres † enim si vult non teneri vltra vires hæreditarias, aditione hæreditatis, tenetur conficere inuentariū, iuxta formam & solemnitatem l. fi. per totam, C. de iur. delib. & ll. Reg. cum ea concordant. vt pote, l. 5. ti. 6. part. 6. cum similibus. Similiter hęres qui hęreditatem alij restituere debet per fideicommissum, tenetur ad instan-

3 tiam fideicommissarij inuentarium conficere, † iuxta gl. in l. in ratione, la... §. quod vulgo, ver. nimirum, quam sequuntur ibi Dd. ff. ad l. Falc. similis in l. 1. §. hæc verba, ver. sufficiunt, ff. si cui plus quam per l. Falc. glo. etiam in auth. de hęred. & Falc. §. si vero nō fecerit, verb. legatorum, & ver. lucrari, Paul. de Castr. in l. cum. tale, §. Titius, nu. 2. vers. ex hoc dicunt Dd. ff. de condit. & demon. quem sequitur ibi Ioan. de Imol. col. 2. Socin. conf. 51. viso testamento, vol. 3. quem refert & sequitur Greg. Lop. in d. l. 5. in gl. *las deudas*, contra Io. And. in addit. ad Spec. tit. de in edit. §. fin. super verb. fecerit. Eandem opinionem glossarum sequitur alios allegans D. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. c. 28. nu. 1.

4 Quod † ea ratione probatur, quia hæres hic tenetur reddere rationē fideicommissario de his, quę in re fideicommisso subiecta culpa sua deteriorata sunt, vt in l. mulier, §. si hæres, ff. ad Trebell. ibi, culpæ plane rationem reddere. Ergo tenetur facere inuentarium.

5 Omnis namque, qui † rationem reddere tenetur, inuentarium facere debet, l. cum oportet, §. non autem, C. de bon. quæ lib. Baldus in auth. sed cum testator, num. vigesimotertio, C. ad legē Falc. Idque in maioratus possessore asseruit Peralt. in lege 3. §. qui fideicommissum, nu. 45. ff. de hæred. instit. Quod nedum procedit in primo maioratus possessore, sed etiam in vlterioribus, respectu sequentium, vt ex pluribus probat idem ibid.

d. nu.

d.nu.45.cum seqq.& verum videtur Molin. vbi supr.nu. 4. quamuis id non audeat affirmare Mench.de successf. crea.lib.1,§.6.nu.46.Et non video hoc esse in vsu.

6 Ad quæstionem igitur respondendo, † videtur dicendum,quod contra hunc hæredem grauatum,cum ipse teneatur fideicommissario, inuentarium conficere, eique rationem reddere, si inuentarium non fecerit, possit in litem iurari ob dolum præsumptum,sicut contra tutorem & curatorem inuentarium non conficien-
7 tes eadem ratione doli præsumpti.Et † in terminis ita in hærede & fideicommissario censuit Claudius in d.l.si mulier,§.si hæres,ff.ad Trebellian.& Plotus in l.si quando, num.595.C.vnde vi,& Marzarius in epitom. fideicommiss.2. part. quæstione 54. quorum opinionem in maioratus possessore tenendam esse dixit Peralt. vbi supra num.quadragesimo quinto.versicul.certe licet articulus iste non sit resolutus.

8 Idem in eo,† qui solum tenetur reddere rationem ex aliqua causa priuata, nempe, quia gessit negotia aliena, probauit.Angel.consilio 277.numero 6.quem & alios refert & sequitur Roland.a Valle consilio 49.numero 22. cum sequentibus, volumine 5.vbi etiam, quod iuratur in litem contra gerentem negotia alterius,si non confecerit & exhibuerit librum,& generaliter, quod ob præsumptum dolum iuretur in litem,etiam vltra casum tutoris,affirmat esse veriorem & magis receptam sententiam aduersus Corn. consilio 81. columna tertia, versic. imo,libro quarto, Dec.in l.in actionibus, numero 28.ff. de in litem iuran.& Cottam, dictione, iuramentum in lit.Couarr. lib.2.var.resol.c.1.nu.6.

9 Nihilominus † tamen contraria sententia verior in hærede vniuersali grauato respectu fideicommissarij, & in maioratus possessore,respectu sequentium, & in negotiorum gestore respectu domini negotiorum, nempe vt propter non confectum ab his inuentarium, vel minus legitime confectum, minime contra eos iurari possit in litem, & sic, quod d.l.tutor, qui repertorium,in princ.ff. de administ. tut. in hoc tantum procedat in tutoribus & curatoribus minorum, qui habent publicum officium, seu publicam administrationem, non vero in cæteris priuatis.

Et in primis agemus de hærede vniuersali grauato hæreditatem alij vel alijs restituere. Et hic quamuis inuentarium non facere teneatur, tanquam hæres, alias tenebitur in solidum creditoribus hæreditarijs,& fideicommissarijs,vt in l.fi.§.fin vero, de iur.delib.& in l.Regia, non tamen aduersus eum propter non confectum inuentarium in litem iurari potest, vt in specie censuit Raphael.Cuman.in dicta l.in ratione, in 2.§.quod vulgo,ff.ad l.falci.Nulla namque lege hoc cauetur,sed quod hæres teneatur creditoribus hæreditarijs insolidum præstare, quæ debeat solida legata,& fideicommissa:sed fideicommissarius debet probare,quid in hæreditate fuerit. Si enim in litem iuraretur, euenire posset, vt hæres non solum teneretur soluere integrum fideicommissum, sed, plusquam in fideicommisso fuerit,cuius dictum refert & sequitur Herc. ibid.col.29.& Alex. consilio 82. numero 13. libro 2. & alios plures citans D.Mol.vbi supra d.l.1.de Hip.primog.cap.28.nu.5.vers. nec hoc casu, & nu.9.& ante eum Gregor. Lop. in d.l.15.in gl.*deudar*, ad fin.tit.6. part.6. Non enim debemus hæredem inuentarium non conficientem ad alias pœnas adstringere, quam eas, quibus legibus astrictus est, quia contenti esse debemus pœnis legalibus,l.si stipulatio facta fuerit, cum simil.ff. de verb.oblig.

10 Fideicommissarius † autem,seu sequens maioratus successor(de quo & no.1.sup.legimus & nunc quoque prosequimur)cui hæreditas restituenda est, si fideicommissarius vniuersalis sit, tenebitur etiam inuentarium conficere, si hæres illud non fecerit, cum loco hæredis habeatur, alias solida etiam debita legata & fideicommissa soluere tenebitur,vt tenuit Bartol.in d.l ratione,§ quod vulgo,nu.10.ff.ad l.falc.Est communis, vt cum alijs resoluit D.Mol.vbi supra nu.6.non tamen lege cautum inuenitur,quod ex hac obligatione,qua fideicommissarius tenetur ad conficiendum inuentarium tanquam hæres, posset aduersus eum iurari in litem. Cum enim contra hæredem non iuretur, a fortiori aduersus fideicommissarium non iurabitur,qui locum hæredis obtinet, neque aduersus maioratus successorem: & multo minus si maioratus de rebus particularibus, seu de bonorum quota institutus sit.

51 Eius † namque successor,cui bona maioratus restituenda sunt, inuentarium hac ratione facere non tenetur, quia nec hæres est,nec locum hæredis obtinet, vt in d.§. quod vulgo, & in §.is,qui quadringenta, scribente aduertunt, & obseruat D.Mol.vbi supra no.7.

12 Et quamuis † hæres grauatus,seu cæteri commissarij, vel maioratus successores teneantur reddere rationem sequentibus fideicommissarijs,& successoribus maioratus,ex tex.in l.cum tale,§.Titius,ff.de cond.& demonstr. & iod.l.si mulier,§.si hæres, ff.ad Trebbell.& ideo conficere inuentarium, vt refert plures ita tenentes D.Molin.vbi supra d.nu.7. & nu.8.idem in vsufructuario probat ex Matth.de Afflict. decis.Neap.342.nu.2. & 3.vbi inquit, ita fuisse iudicatum, & Arias Pinell.in l.1.C.de bon.mater.2.part.n.22.vbi plures idem asserentes refert, & nos quoque probauimus in repet.l.nemo.potest, nu. 414.ff.de leg.1.Nulla tamen lege cauetur, quod si hæres fideicommissarius maioratus possessor, seu vsufructuarius inuentarium non fecerit, aduersus eos iurari possit in litem.

13 Tametsi † hæres grauatus inuẽtarium non fecerit,perdet vltra ea, quæ supr.dicta sunt,Falcidiæ seu Trebellianicæ detractionem, vt late probat D.Mol.lib.1.de Hispan. primog.c.17 nu.33.

14 Neque † obstat, quod aduersus tutorem, vel curatorem,qui rationem reddere debet,iuretur in litem ob non confectum inuentarium,vt in d.l.tutor,qui repertorium, in princ.ff.de administ.tut.Lex namque illa pœnalis est, fauoremque pupilli concernens, ideoque ad alios casus trahenda nõ est,vt dixit Philippus Corneus in d.§.quod vulgo,quem ibi sequitur Alex.nu.14.& Vincen. Herculan.col.29. Cuma.cons.300. col.penult.ad id est omnino videndus,idem in specie tenuit Bertrand.cons.243.nu.5. lib.1.sentitque Alex.cons.62.nu.13.vol.2.quos refert & sequitur D. Molin.vbi supra nu.9.d.c.28.lib.1.

55 Non enim † procedit argumentum: Aliquis tenetur ad conficiendum inuentarium, Ergo propter eiusdem omissionem iurandum erit aduersus eum in litem vt optime probat Philip. Corneus cons 81.lib.4.per totum,præ-
16 cipue nu.4.vbi † inquit, quod qui censetur esse in dolo ob non confectum inuentarium, est ille, qui habet officium publicum,seu publicam administrationem,non autem is,qui solum tenetur reddere rationes ex aliqua causa priuata:alias enim sequeretur, quod contra procuratorem ad negotia, negotiorum gestorem, vsufructuariũ, & cæteras eiusdẽ generis personas,quę tenentur rationem reddere, ob non confectum inuentarium in litem iurari posset,quod nullatenus dicendum est, vt ibi optime considerat Corn.& approbat D.Mulin.d.nu.9.c. 28.lib.1. & prius Dec. & Catel.Cott.præcitati a Couar.

Ex quibus resoluo contra priores, verius & tenendum esse, vt iurari in litem minime possit ob inuentarium non confectum, vel minus legitime confectum aduersus hæredem vniuersalem grauatum,nec aduersus fideicommissarios possessores,& successores maioratus, nec etiam aduersus gerentes negotia aliena, & obligatos ad priuatas rationes reddendas ex aliqua causa, sed tantum aduersus eum, qui habet officium publicum, seu publicã administrationem, quod latius probauit D. Molin.vbi supra existimans,falsam esse opinionẽ Claud.

L 2 in d.

in d.§.si hæres.& Peralt.in d.§.qui fideicommissum, nu. 5.dicentium,ob non confectū inuentarium posse aduersus maioratus possessorem in litem iurari. Esset namque absurdissimum omnes maioratus successores huic pœnæ,ac rigori absque lege adstrictos reddere. Neque obstat assertio Couar.vbi sup. dicentem contra Corn.Dec. & Catel. Cort. esse veriorem & magis receptam sententiam, quia non inuenio alium auctorem præter ipsum Couar.dicentem, eam esse communem, aut magis communem sententiam.Quinimo,vt ex dictis patet, opinionem contrariam Corn.sequuntur plures auctores.Denique ea verior & magis iuridica apparet esse ex fundamentis & rationib. prædictis, quam opin.Couar.cuius nullum iuris fundamentum ipse refert. Nec relata pro eo a Curt.Iun.in d.l. in actionib.nu.28.quem Couar.pro se refert, sunt alicuius vigoris,aut momenti. Ideo malo probare opinionem Cor. & cæterorum supr.recte fundatam,& probatam,quam contrariam.

17 Quod si quæras,† quod remedium dabitur maioratus successori, qui bonorum subtractionem timet, vt possit sibi recte consulere? Respondendum erit,vt instet coram iudice, vt maioratus possessor de rebus eiusdem maioratus inuentarium conficiat: Hoc namque iudex ipse necessario præcipere debet, cum ad id teneatur possessor maioratus ex supra dictis. Quod si ipse ad iudicis præceptum inuentarium non fecerit, tunc ex contumacia & dolo poterit aduersus illum in litem iurari,l. a,ibi,cum vero dolus, aut contumacia restituentis,vel non exhibentis punitur,quantum in litem iurauerit actor, ff.de iureiur. vbi Bart. Paul.Ias.& communiter Dd.quia contumacia delictum est l.omne delictum,in princ.vbi glos. & Bar.num.1.ff.de re milit. gl.in l.1.§.fin.ff.si quis iudic. non ob temp.vbi Bart.nu.9.& cæteri scribentes. Ideoque mirum si ex ea in litem iurari possit,vt optime aduertit Ias.in d.l.2.nu.3.

18 Idque in † vsufructuario,qui instante proprietario recusauit inuentarium seu descriptionem bonorum facere, censuit Bertrand.cons.243.nu.5.& 7.lib.1.& vtrumque probat D. Molin.d.lib.1.cap.28.nu.10.quamuis, vt prædixi, nunquam viderim esse in vsu, quod maioratus possessor conficiat inuentarium, sed forte in causa erit non instari a successore, vt fiat; si tamen instetur,de iure tenebitur, & compellendus erit ad id conficiendum.

SVMMARIA.

1 *Tutor tenetur pupillum bonis moribus instituere, facereque eum legere, scribere, nec non & officium suæ conditioni, & facultatibus suis aptius discere, & iuxta eas alere.*

2 *Tutor vel curator debet curam habere de pupillo, vel adulto, & illum mittere ad scholas, & secundum illius qualitatem, conditionem & ingenium, & facultates facere ad discere scientiam, & artem, debitasque mercedes debitis temporibus soluere magistris & artificib. alias tenentur, &c. vt hic.*

3 *Tutoris officium est alere pupillum pro modo facultatum eius, quando iudex super hoc non est aditus, ex causa tamen potest hoc tutor absque iudice facere, vt in numero 4. & 5.*

6 *Educatio continetur in tutela, nisi aliter sit dispositum, & dicitur pars tutelæ.*

7 *Tutor plus æquo in alimentis pupilli consumens non id reputat.*

8 *Iudex aditus pro alimentis taxandis minoribus, modum seruandum statuit, & quomodo iudex in hoc se habere debeat.*

9 *Superesse tamen aliquid debet in fine anni de redditibus pupilli si commode ita fieri potest, alioqui redditus omnes expendi possunt, & quid si redditus non sufficiant, numero 10.*

11 *Alimenta statuta per patrem liberis, quos hæredes scripsit, sunt præstanda & reparanda per tutorem, vel curatorem, nisi ea sint vltra vires facultatum, quod si modica sint, poterit tutor ea pinguiora præstare vsque ad condecentem, vt in nu. 12.*

13 *Tutor, vbi taxatio alimentorum est immodica, potest illam restringere.*

14 *Consuetudo in constituendo alimenta est inspicienda.*

15 *Tutores & curatores cauti atque prudentes scient a iudice petere, vt decernat, quæ alimenta minoribus sint præstanda, iuxta qualitatem & conditionem personarum, &c. vt hic.*

16 *Tutor repetit a pupillo contrario iudicio tutelæ, quidquid in alimentis impenderit.*

17 *Tutores & curatores possunt alimenta præstare sorori pupilli, non habenti alias vnde se alat, eamque liberalibus artibus instituere, quia ad id pupillus tenetur.*

18 *Retentio est magis fauorabilis quam petitio.*

19 *Frater diues tenetur fratres atque sorores inopes alere, etiam male merentem de patre, adeo, quod pater non poterit ei interdicere alimentationem, vt in numero 20. & etiam fratrem exhæredatum, vt in numero 21. & etiam clericus tenetur sororem alere, imo & dotare, nu. 22. & frater diues non solum fratrem inopem alere tenetur, sed etiam eius vxorem, & filios, vt in numero 23. idemque procedit in fratre vterino, vt in numero 24. & in fratre naturali, & spurio, vt numero 25. limitantur tamen supradicta, si is a quo petuntur alimenta, non debeat vltra quam necessarium sit sibi vt in nu. 26.*

27 *Possessor quicunque antiquissimi maioratus tenetur proprios fratres atque sorores inopes ex primo maioratus institutore descendentes alere, atque dotare, idemque est etiam in attinentibus ex parte maioratus institutoris, licet ab eo non descendant, vt in nu. 28.*

29 *Maioratus institutio ex horum regnorum consuetudine ea lege facta videtur, vt filius primogenitus familiæ caput atque robur fratres & sorores egentes alere & dotare teneatur, quæ obligatio in omnes primogenitos in infinitum transfunditur, prout in simili in feudis, in quibus iure Francorum succeditur dici solitum est.*

30 *Frater diues non tenetur alere fratrem diuitem, vel aliunde habentem, vnde se alat, & an procedat in alimentis, quæ frater primogenitus præstare tenetur secundogenito, numero 31.*

32 *Ascendentes maioriam faciens ex facultate Regia, qui legitimam debent suis descendentibus, tenentur eis alimenta & dotes præstare in locum legitimæ eis debitæ, etiamsi alias habeant, vnde se alant.*

33 *Frater diues tenetur fratres & sorores inopes alere, siue sint consanguinei, vel vterini.*

34 *Frater diues non tenetur sororem vterinam dotare, sed tantum ex eodem patre natam: sed in hoc distinguitur vere, vt nu. 35.*

36 *L.18.tit.16.ibi:* por casar alguna de las hermanas, *par.6. intellectus, & nu. 37.*

38 *Fratres non solum dotem sorori inopi dare tenentur, sed etiam vltra dotes a patre vel auo relictas alia, quæ ad dotem adduntur, subministrare. & exhibere debebunt vestes, & iocalia, quæ sponsis dantur, &c.*

39 *Frater clericus potest etiam vterinam sororem si velit, ex redditibus ecclesiæ dotare.*

40 *Frater an teneatur dotare sororem spuriam, sicut eam tenetur alere.*

41 *Ascendentes tenentur alere suos descendentes spurios.*

42 *Frater maioratus possessor non tenetur alere vel dotare fratrum vel sororum filios, etiam eorum parentibus mortuis, nisi eis legitimam a primo institutore debeat.*

43 *Frater maioratus possessor non tenetur alere fratres vel sorores habentes patrem, vel saltem matrem, qui illos alere vel dotare possint.*

44 *Tutor vel curator alens & dotans fratres & sorores pupilli, quos ipse pupillus alere & dotare tenebatur, nihil iudicio tutelæ pupillo vel eius substitutis præstare tenetur, idem in pro tutore & procuratore. nu. 44.*

45 *Bona pro tutoris sunt tacite hypothecata pupillo.*

46 *Alimenta præstita per tutorem, vel curatorem suis minoribus eis seruientibus, an sint reputanda & nu. 47.*

48 *Tutor, qui neglexit præstare alimenta pupillo, puta recedendo a domo nulla facta prouisione remouere potest, & quid tunc iudex facere debeat. nu. 50.*

39 *Tutor tenetur erga pupillum ad ea omnia, quæ diligens paterfamilias solet expedire.*

51 *Iudex ex officio nemine petente remouere potest tutorem, qui neglexerit prouidere pupillo, imò eum potest punire pro facti qualitate, vt in nu. 52.*

CAPVT III.

De pupillo erudiendo atq; educando.

1 TVtor tenetur † pupillum bonis moribus instruere, facereque eum legere, & scribere, nec non, & officium suæ conditionis, & facultatibus suis aptius discere, & iuxta eas alere. Ita faciendum & curandum mandat l. 16. par. 6.

In tex. Reg. ibi: *Trabaiarse deue el guardador de fazer al moço que tuviere en guarda que aprenda buenas maneras: e desi deue fazer aprender, leer e escriuir.* Adde optimũ tex. in l. cum plores 13. § cum tutor, ff. de administ. tut. vbi ita dicitur: cum tutor non rebus duntaxat, sed etiam morib. pupilli præponatur, in primis mercedes præceptoribus, non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonij pro dignitate natalium constituet. Quod latius prosequitur citans nostram l. Regiam & d. §. cum tutor, Baec. de decim. tut. c. 2. nu. 87. asserens, quod in summa tutori incumbere videtur, vitam pupilli a criminibus, & res ab impiorum manibus defendere, vt in c. 12. q. 1.

Tutor igitur pupilli animum ad virtutem format, iuueniles calores coercet. Vnde dubium non est, quin eis satis digna gratia referri nequeat. Præclare enim secundum ipsum Baec. dixit Aristot. plus debere nos his, a quibus instituti sumus, quam a quibus progeniti, quod a parentibus tantũ accipimus, vt viuamus, ab institutoribus, vt bene viuamus. Et superiora etiam ex dicto §. cum tutor, & l. 3. §. tutor, ff. de suspect. tutorib. probat cum alijs Petrus Surdus de alimentis, tit. 3. quæst. 7. nu. 2. fol. 124. & iterum tit. 8. priuilegio 86. nu. 4. & 5. fol. 333.

2 Tutor † ergo & curator debet curam habere de pupillo vel adulto, & illum mittere ad scholas, & secundum illius qualitatem, conditionem, & ingenium, & facultatem facere addiscere scientiam, & artes, & debitas mercedes debitis temporibus soluere magistris, & artificib. vt probant prædicta iura. Et in terminis docet Plot. in l. si quando, nu. 203. vers. dare operam, C. vnde vi, addens, quod alias tenetur tutor & curator de negligentia, & diceretur esse in lata culpa, & quod contra eum poterit iurari in litem per minorem ad damna, & interesse, quẽ refert & sequitur Caualc. de tut. & curat. num. 275. quia isti tutores nedum tenentur adhibere diligentiam in gubernandis & administrandis rebus minorum, sed etiam creandis & bonis documentis, & actibus dandis pupillis, & in illis debitis temporibus maritandis: alias vti suspecti poterunt remoueri a tutela & cura, quod vltimum verum credo. Illud autem, quod possit iurari in litem, in præmissa specie per minorem ad damna & interesse, falsum censeo, aut saltem sine vlla lege, ac proinde non tenendum, tametsi id simpliciter sequatur Petrus Surdus, vbi sup. d. num. 2.

In eadem lege Regia, ibi: *Deue guardarlo, e pensar del, dandole de comer, e de vestir, e de las otras cosas que menester fueren segun entendiere que lo deue fazer catando todauia que lo faga, segun los bienes que recibio del.*

3 Officium † ergo tutoris est, alere pupillum pro modo facultatum pupilli, quando prætor non est aditus. vt in nostra lege, & l. officio, versic. si vero, ff. vbi pupill. educ. deb. vbi quod debet arbitrio iudicis æstimari. Consonat l. 20. tit. 16. part. 6. vbi inquit: *que deue el Iuez del lugar establecer segun su aluedrio, e la riqueza del menor cierta quantita de pan, e de vino e dinero que les den cada año para su gouierno. e para su vestir del, e de su compañia, catando todauia que de la renta, e de los esquilmos de los bienes del huerfano salgan estas despensas, e que todo lo halle finque en saluo si se pudiere fazer.*

4 Limitat † præcedentia eadem lex Regia, *quando el guardador entendiesse que seria daño del moço en descubrir la riqueza, o la pobreza del. e por esta razon le gouernasse de lo suyo espendiendo por el tanto quanto fuesse guisado o poco mas por esta razon que entonces lo puede fazer, e deuele despues el moço, quando fuere de edad pagar todo lo que de esta manera ouiesse despendido por el.*

5 Quod † nedum eo casu procedit, nempe, quod licet Iudex alimenta non taxet, sed tutor aut curator suo proprio iudicio, ea minori tribuat, quando videt non expedire, vt patrimonij quantitas intelligatur, sed etiã quando id faciat tutor vel curator alia iusta ratione. Imò esto per incuriam accederit ad iudicem id efficiat, nam nihilominus persoluendum est ipsi, quod in alimentis debite expendisse constiterit, aut vir prudens fuerit arbitratus, vt in l. vlt. C. de alimen. pupill præstand. & l. 2. ff. vbi pupill. educ. debeat, ex quibus iuribus citans etiam d. l. 20. ita affirmat Molin. Theologus 1. par. de iustitia & iur. 2. tract. disputatione 224. columna 1382. in versiculo esto iudex.

6 In † tutela enim continetur & educatio, nisi aliter sit dispositum.

Quia educatio liberorum dicitur pars tutelæ, vt in specie tradit Bal. in l. omnem, C. ad Tertull. col. 2. versic. sed nunquid ista nubens, ad fi. quem refert & sequitur Dec. cons. 49. nu. 13. vol. 1.

7 Sed si tutor † plus æquo dederit, nõ ei permittendum est tantum reputare, quantum dedit, vt in d. l. officio, vbi addit, quod etiam si prætor modum alimentis statuit, verumtamen vltra vires facultatum est, quod decretum est, nec tutor suggessit prætori de statu facultatum, debet ratio haberi alimentorum omnium, quia si suggessisset, aut minuerentur iam decreta, aut non tanta decernerentur. Iudicis igitur officio, qui de tutela cognoscit, congruit, reputationes tutoris non improbas admittere, vt puta, si dicat, impendisse alimenta pupilli, vel disciplinam, vt in d. l. officio, in princ. Molin. Theolog. vbi sup. d. col. 1382. in princ.

In summa circa modum alimentorum sequens distinctio seruari debet.

8 Aut igitur † prætor aditus non fuit, & tunc obseruandæ sunt nostræ leges Regiæ, & quod prædiximus ex d. l. offic. ff. vbi pupill. educ. debeant.

9 Si vero † iudex aditus est pro alimentis taxandis, is modus seruandus est, quem prætor statuerit, vt ibidem probatur post principium, ibi, modus autem. Ius namque alimentorum decernendorum pupillis prætori competit, vt ipse moderetur, quam summam tutores vel curatores ad alimenta pupillis, vel adolescentibus præstare debeant, & modum quoque patrimonij spectare debet, cum alimenta decernit, atque eam tam moderate statuere, vt non vniuersum redditum patrimonij in alimenta decernat, sed semper ita sit, vt aliquid ex redditibus supersit: Ante oculos in decernendo habere debet etiam mancipia, quæ pupillis deseruiant, & mercedes pupillorum, vestem, & tectum pupilli, ætatem etiam contemplari, in qua constitutus est, cui alimenta decernuntur.

In amplis tamen patrimonijs positis, non cumulus patrimonij, sed quod exhibitioni frugaliter sufficit, modum alimentis dabit. Quod si non constat, quis modus facultatum sit inter tutorem, & eum, qui alimenta decerni desiderat, suscipere debet cognitionem, nec temere alimenta decernere, ne in alterutram partem delinquat, prius tamen exigere debet, vt profiteatur tutor, quæ sit penes se summa, & communicari grauiores ei vsuras insligi eius, quod supra professionem apud eum fuerit deprehensam. Ita decidit lex ius alimentorum. ff. vbi pupill. educ. deb.

Cui l. dum probat, quod in fine anni aliquid superesse debet, maledixit Dynus, qui liberalis erat, & ob id omnia expendere cupiebat: sed Rogerius illi legi benedixit, & a maledictione Dyni defendit Bart. ibi, & qui eam seruauit, nunquam pauper erit, secundum Petrum Rebuffum in tractatu de congrua portione, nu. 69 pag. mihi 102. Sed quod aliquid in fine anni superesse debeat ex redditibus minorum, quo patrimonium augeatur, intelligi debet in his regnis, si cõmode ita fieri possit, alinqui redditus omnes expendi possunt, vt in d. l. 20, in prin. tit. 16. partit. 6. & Molin. Theologus de iustitia & iur. 1. parte, 2. tractatu, disputatione 224. col. 1382. versicul. admonetur, vbi citat prædict. l. 20. & ante eum Palaez de maiorat. 1. parte, quæstione vigesima octaua, sub nume. 4. folio mihi 509. vbi eam l. appellat singularem ad intelligentiam text. in d. l. ius alimentorum, & Greg. Lop. in d. l. 20.

50 Sed vltra † redditus expendendum non est in alimentis pupillorum, vt in l. Mediterraneæ ciuitatis, & ibi Io. de Platea, C. de anno. & trib. lib. 10. cap. sopite, cap. cum nuper de censib. & probat Baec. de decimis tutor, cap. 2. nu. 83. nihilominus tamen, si pupillus habeat modicum patrimonium, ita quod redditus non sufficiant ad alimenta. tutor potest ponere manum ad proprietatem, maxime vbi pupillus esset nobilis, secundum Alber. in d. l. ius alimentorum, ff. vbi pupill. educ. debet, quem refert & sequitur Palaex, vbi sup. nu. 7. & Gregorius Lop. in d. l. 20. in gl. *del moço*, & Molin. Theologus etiam vbi sup. ver. virum, addentes, quod quando arbitrio prudentis, attentis circunstantijs concurrentibus, iudicatur ita minori expedire, fas est, minuere patrimonium in similib. aut alijs sumptibus, vt expresse statuitur in l. 3. in prin. ff. de contrar. vtil. act. tut. & in d. l. Reg. 20. ibi, *si pudiere fazer*, quam ad hoc citat Palaez, vbi sup.

51 Sed † pater statuit alimenta liberis, quos hæredes scripsit, ea sunt præstanda, & reputanda per tutorem, vel curatorem, nisi forte vltra vires facultatum pater alimenta filijs præstanda statuerit: tunc namque imputabitur tutori, cur non adito prætore desiderarit alimenta minui, vt in l. officio, ver. si. ff. vbi pupill. educ. deb.

52 Quod si testator † in testamento decernat tam modice alimenta, quæ non sufficiant, poterit tutor ea præstare pinguiora vsque ad condecentem quantitatem, argumento tex. in l. & si quis, §. quidquid ergo, ff. de religios. & sumpt. fun. vbi dicitur, sequendam non esse testatoris voluntatem in faciendo sumptum. Allegatur etiam text. pro hac sententia in d. l. ius alimentorum, in fine, ff. vbi pupill. educ. deb. per quem ita tenet Brun. in in tractatu de augmen. & diminut. conclusio. 10. in prin. num. 11. & in tract. de diminut. & deterior. conclusio. 5. num. 30. quem citat & sequitur Cordub. in l. si quis a liberis, §. sed si filius. numero 9. ff. de lib. agnoscen. & ambos Petrus Surd. in tractat. de alimentis, titu. 8. priuileg. 85. num. 2. & 3. vbi quod textus in d. l. ius alimentorum, hoc non probat, sed nihilominus in numeris, sequentibus præfatam conclusionem alijs fundamentis iuridicis comprobat.

53 Sic etiam, † vbi taxatio alimentorum est immodica, potest tutor illam restringere, vt ex d. l. & si quis, §. quid ergo. ff. de relig. & sumpt. fun. post Bart. & Asinium notat Cordu. vbi sup. quem refert & sequitur Petrus Surd. vbi sup. num. 4.

54 Denique † constituendo alimenta, cõsuetudo est inspicienda, Boer. in consuetud. Bituricens. tit. de tut. pers. §. 12. col. 2. Cassaneus in consuetud. Burg. rub. 6. §. 4. verbo, & alimenter, quos & alios refert & sequitur Baec. de decim. tut. dicto capite secundo, numero 84. vbi numero 85. quæ veniant in proposito appellatione alimentorum.

55 Cauti † igitur & prudentes tutores atque curatores solent a iudice petere, vt decernat, quę alimenta minoribus sunt præstanda, iuxta qualitatem & conditionem personarum, ac facultates patrimonij, & consuetudinem loci pro se, & famulis suis alendis, iudicis autem cum summaria quadam causæ cognitione hæc decernuntur.

56 Repetet † ergo tutor a pupillo contrario iudicio tutelæ, quidquid in alimentis impenderit, iuxta superiora, vt in terminis cum Cuman. consi. 88. casus talis est, nu. 4. circa secundum tenet Petrus Surd. de alimen. tit. tertio, quęstione septima, numero 1. cum sequentibus vbi bene probatur.

57 Quinimò † non solum tutores & curatores minoribus suis alimenta pręstare debent, sed etiam si sorori pupilli, non habenti alias, vnde se alat, ea præstiterit, vel liberabilibus artibus eam instituerit, nihil eis erit imputandum in tutelæ iudicio, nec pupillo restituendum, vt probat expresse textus in leg. qui filium 4. ff. vbi pupill. educ. deb. ibi, existimo. Et si citra magistratuum decretum tutor sororem pupilli sui aluerit, & liberalibus artibus instituerit (cum hæc aliter ei contingere non possent) nihil eo nomine, tutelæ iudicio pupilli, aut substitutis pupilli præstare debere, ex quo ita tenet Cuman. d. consi. 88. nu. 4. Petrus Surd. vbi supr. num. 18. nempe, in tractatu de alimen. tit. 1. quæst. 25. num. 1, cum sequentibus, & iterum tit. 3. quæstio. 7. cum pupillus ad id teneretur, tutor debitum pupilli exclusit, & in d. l. qui filium, deciditur, quod iudicio tutelæ hoc repetitur, ergo si soluuntur tutori præstita sorori pupillo in prædicta specie, quanto magis reputari debent ipsi tutori, vel curatori, eique dari retentio.

58 Quæ est magis fauorabilis, quam petitio, l. per retentionem, C. de vsufruct. l. Paulus, ff. de dol. except. Bald. consi. 455. colum. 2. volum. 2. Ias. in l. naturaliter, §. nihil commune, 12. colum. ff. de acquir. possess. Dec. in l. diuus, numero quinto. ff. de reg. iur. Ruyn. consi. 66. nume. 11. volum. 1. Crau. consi. 148. nu. 2. Cæph. consi. 86. num. 20. quos ad hoc refert & sequitur Petr. Surd. vbi sup. de alimen. tit. 5. q. 7. nu. 12.

59 Frater † etiam diues tenetur fratres atq; sorores inopes alere, l. mutus ibi, vt egentem virum, fratrem sororemve sustineat, ff. de iure dot. l. cum plures, §. fi. l. tutor, secundum dignitatem, §. fin. ff. de administr. tut. d. l. qui filium, ff. vbi pupill. educ. deb. l. 1. §. sed nonnullos, ff. de lib. agnosc. gl. fi. in fine. in d. l. qui filium, quam receptiorem appellat Ioan. Orosc. in l. 1. §. ius naturale. num. 22. ff. de iustitia & iure, & communem Anton. Gomez. in l. 40. Tauri numero 75. vbi eam limitat, pręterquam si adsit mater communis diues, quia tunc ipsa tenetur cæteros filios alere, non vero frater etiam diues, inferens ex hoc ad quæstionem, an successor maioratus teneatur alere fratrem inopem, stante matre diuite, & resoluit, quod non queui sequitur, & idem probat iure communi, & Regio, loquens etiam stante patre diuite, D. Molin. libro secundo de Hispan. primog. cap. decimoquinto, nu. 68. resoluens solum in eorum subsidium, fratrem diuitem fratres, atque sorores inopes alere adstrictum esse, & num. 69. inquit, sic intelligendum esse textum in d. l. cum plures, §. fi. & leg. tutor, secundum dignitatem, §. fin.

§.fin.ff.eodem.& l.qui filium,cum simil.ff.vbi pup.educ.deb. Eandem sententiam principalem communem dicit, ea Alber. alios etiam allegans Petrus Surdus in præfat. tract. de aliment.tit.1.quæst.25.numero primo, cum sequentibus,& tenet Cuman.in d.consil.88. vers. circa secundum,quem sequitur idem Petrus Surdus de alim.tit. 6.quæst.14.nu.14.

20 Ampliatur primo † hæc communis sententia, vt procedat etiam in fratre male merēte respectu patris, adeo, quod pater non poterit,interdicere alimentationē, quia talis prohibitio esset contra ius naturale,& ideo semper iudex condemnabit fratrem diuitem ad alendum pauperem, imò ad assignandum illi bona, quorum redditus ad alimenta illi sufficiant,secundum Bal.consi.103.nu.3. vol.5.sequitur plures referens Cordub.in l.si quis a liberis,§.item rescripsit,nu.83.ff.de lib.agnosc.& Petr.Surd. d.q.25.nu.2.& 3.

21 Ampliatur secundo, † vt procedat etiam in fratre,qui fuit exhæredatus,quia,& is est alendus a fratre diuite ratione sanguinis,licet non hæreditario iure,vt est text.in d.l.cum plures,§.cum tutor,ff.de administ.tut.per quem dicit Bal.nouel.de dote 6.part.specialit.16.colum.3.vers. item si pater filiam. Et hoc dicit,valde notandum, quia alij non tangunt.Palat.Rub.in reper. ca.per vestras in 3. notab.§.24.nu.4.& ante eos voluit Bald. consil.103.nu. 2.vol.5.& eos referens Petr.Surd.d.q.25.num.7 vbi nu. 8. ampliat. vt procedat prædicta communis sententia etiam, quando soror virum haberet, cum tamen dotis fructus non sufficiant pro ea infirma curanda,nec etiam pro expensa cibi & potus,quia tunc frater ipse tenetur et medicum,& medicinas præstare,secundum Ruyo.consi. 139.num.4.vol.4.

22 Ampliatur tertio,† vt non solum frater laicus,sed etiā clericus teneatur sororem alere,imò & dotare,vt late iure comprobat alios allegans Palat.Rub.in repet.c.per vestras,3.notab.§.24.num.4.de donat.inter vir. & vxor.& Greg.Lopez in l.18.glo.mag.ad fi.tit.26. part.6. & Petr. Surd.d.q.25.num.11.cum sequentib.& nume.9. late iure probat plures allegans, quod frater tenetur dotare sororem inopem.

23 Ampliatur quarto,† vt frater,qui fratrem egenū alere tenetur,non solum eum,sed eius vxorem,& filios exhibere debeat eisq; alimenta præstare;Hieronym.Gabr. consi.25.nu.18.vol.1.per glo.in d.l.si quis a liberis,§.non tantum,in verb.onera,ff.de lib. agnoscen. sequitur Petr. Surd.de aliment.tit.4.q.24.nu.11. dicens hoc esse generale,quod qui tenetur ex legis dispositione aliquem alere,is alimenta filijs quoque & vxori præstare debet: Sed quod hoc non habet locum in alimentis testamento relictis,vel ex pacto debitis,quia ea ad filios & vxorem nō extenduntur,sed bene ad seruitores,& alios,sine quibus alimentarius non potest honeste viuere.

24 Ampliatur quinto, † vt quamuis Doctores præcitati loquantur de fratre,vtrinque coniuncto, vel consanguineo alendo,non vero de fratre,vel sorore vterinis, nihilominus tamen quando soror,vel frater ex eadem matre tantum,sunt valde egentes,& non habent aliunde, alendi sunt a fratre vterino,d.l.qui filium,circa finem,vbi pupill.educ.deb.qui tex.indistincte loquitur: ergo indistincte quoque venit intelligendus,l.de precio,cum simil. ff. de pub.in rem actio.& ita notat Bald.in d.l.qui filium,& plures alios allegans sequitur Petrus Surdus de alimen. tit.1. q.25. num.17. cum sequenti,sed hoc agemus latius inf.hoc cap.

25 Ampliatur sexto,† vt frater fratrem naturalem alere teneatur,si alij non stent habiles ad eum alendum, text. expressus in auth.quib.mod.nat.effic.sui, circa fin.in §.si quis igitur habens, vt dicitur naturales filios pascendos esse a legitimis: Hoc etiam probatur in authen. licet,circa finem.C.de natur.liberis,tenet Bart.in l.si quis a liberis,§.vtrum,num.5.ff.de lib.agnosc. Rip.in l.1.num. 85. ff.solut.matr.Gregor.Lopez,in l.4.tit.16. part. 4. in glo. fin.& in l.18.tit.16.part.6.in glo.verbo,cesar alg. & Doctor Molin.hos referens lib.2.de Hispan.primogen. cap. 15.num.64. Et est communis opinio, vt plures allegans affirmat Petr.Surd.d. quæst.25. numero 29. vbi numeris sequentibus, an hoc procedat iure hæreditario, vel sanguinis,& resoluit,quod iure sanguinis,etiamsi frater diues non sit hæres patris, & numero 33. addit intelligendum esse,quod dictum est de fratre naturali,vt procedat etiam in spurio,secundum Socin.Palat.Rub.& Cordub. quos citat. Sed & hoc, quid tenendum sit infra resoluemus.

26 Limitantur † superiora, si is a quo petuntur alimenta, non habeat vltra,quam necessarium sibi sit, argumento legis præses, C.de seruit.& aq. & probat etiam in fratre naturali,& alijs personis similibus Petrus Surdus,de alimen.tit.septimo,quæst.15.sub numero 29.& nu.30. Sed & alias limitationes congerit idem Petrus Surdus dicta q.15.per totam, apud quem sunt videndæ,quoties opus fuerit.

27 Ex superioribus deducitur, † quod quicunque antiquissimi maioratus possessor teneatur proprios fratres, atque sorores inopes ex primo maioratus institutore descendentes alere, atque dotare, vt in specie probat Rodericus Suarez in repet.legis,quoniam in prioribus, super legem fori,in secunda limitatione,numero 10. C.de inoffic.testam. vbi inquit,se ita vidisse iudicatum in Regali Cancellaria,& est communis opinio,secundum Palat.Rub.in repet. cap. per vestras, §.24.numero quarto, & practicatur secundum Padillam in Rubrica C.de fideicommiss.num.5.in fi. dicit etiam communiorem Palac. de maiorat.4.part.quæstione 27.numero 5. Communem etiam profitetur,eā sequutus,& alios citans,inter quos, & Gregor.Lopez, D.Molina,de Hispan.primogen.lib.2. cap.15.nu.56.& 57.

28 Sed quamuis † ipse Suarez hoc ad fratres,& sorores ex primo institutore descendentes, restringat, idipsum dicendum videtur in quolibet fratre seu sorore maioratus possessoris, ex parte maioratus institutoris sibi attinentibus,etiamsi a primo maioratus institutore non descendat ex dictis iuribus,Et ita pluries in forensibus cōtrouersijs obseruatum vidit Doctor Molin. de Hispan. primogen.libro 2.capit.15.nume.59.vbi fatetur se nunquam vidisse fratrem diuitem, bona tantum libera possidentem, condemnatum fuisse ad alendos fratres, vel dotandum sorores, tametsi nulla ratione petentibus denegari possit, & merito, vt supra resoluimus,& iure probauimus.

29 Sed & alia † ratione hoc probare poterit,nēpe, quod maioratus institutio ex horum Regnorum consuetudine ea lege facta fuisse videtur, vt filius primogenitus familiæ caput,atque robur, fratres, & sorores egentes alere & dotare teneatur,quæ obligatio in omnes primogenitos in infinitum transfunditur, atque in ipsorum maioratuum propriam,& peculiarem naturam cōuertitur; prout in similibus in feudis in quibus iure Francorum succeditur, dici solitum est. In illis namque filius primogenitus,qui in feudo succedit,semper tenetur fratribus, & sororibus victum,& militiam præstare, quia feudum ipsum hac lege,& conditione eidem delatum sit,prout habetur in constitutione Regni Siciliæ libro tertio, Rubrica decimaoctaua,incip. comitibus, vbi Andr. de Isern. & Matth.de Afflict.plura in idem adducunt,& in terminis comprobat idem Molin. in adnotationibus ad lib. de Hispan.primogenit.ad fin. positis, numero 14. & 15. & Antonius de Padilla in Rubrica, capite fideicommiss. numero 5.

30 Quinimò, † & si verum sit alias regulariter, quod quando frater, qui alimenta petit, diues est,vel aliunde

habeat,

habear, vnde se alat, non sint præstanda alimenta, quæ a legis dispositione per iudicis officium debentur, secundum Aleaandr. in consilio 27. nume. secundo, volumine quarto, vbi tenet, quod ille, cui ex dispositione legis, seu officio iudicis alimenta debentur, ita demum ea petere potest si aliunde nõ habear, vnde se alat, lege si quis a liberis in principio, in versiculo sed & filius, & in vers. deniqoe, & in §. solent, vers. alimenta, ff. de lib. agoosc. & in fratre, vel sorore probat textus, in l. turor, secundum dignitatem, in fine, ff. de administ. tut. & in l. qui filium, in fine, ff. vbi pupill. educ. deb. com ei aliter contingere nou posset, & ibi gl. in versic. hoc Bartolus in §. discretis, oumero quarto, in aothentic. quibus modis natur. effic. sui, Cæpola, caut. 244. si pater habens in vers. ego autem intelligo, Cordub. in l. si quis a liberis, §. idem rescripsit, oume. 98. & alios allegans Petrus Surdus de aliment. tit. 7. quæstione 15. nu. 14. cum sequentib. fol. 14a. vbi nu. 15. cum sequentibus, idem probat, quando frater esset opifex, vel ea industria viuere posset, Et idem quando frater aliquo in loco viuere potest de suo, idque ipsum erit etiam dicendum etiam pendente lite, non enim diuitibus, sed pauperibus pendente lite alimenta ministranda sunt, l. extraneo, ff. de vent. in poss. mitt. vbi Bart. & communiter scribentes id notant, l. fin. C. de ord. cog. vbi gl. 5. non poterit, & cæteri Dd. Cooar. io practicis quæstionibos, capite 6. num. 6. vers. 3. requirit, Idque verum, ac probabile videtur. D. Mol. lib. 2. de Hispan. primog. cap. 16. nume. 46. dummodo paupertatis consideratio iudicaotis arbitrio relinquatur.

31 Attamen † hæc non procedunt io alimentis, quæ primogenitus præstare teoetur secuodo genito, quia ille alendus est, etiam si habeat aliunde, vnde viuere posset, vt fertur tenoisse Gnilier. a Perno. cons. 11. num. 10. inter consilia feudalia, & voluisse etiam Afflict. cons. 138. ou. 4. vsque io finem, vbi dicit, quod vita militum est a secundo genito præstanda, etiamsi habeat aliunde quod non solum procedit in feudo, sed etiam in alijs rebus, quando alimenta debentor ex legis dispositione, eapressa iure actionis, secus si officio iudicis, quia tunc non debentur dioiti, vt probare nititur Petrus Surdus de aliment. dicto tit. septimo, quæstione decimaquinta, ou. 12. cum sequentibus, resoluens nu. 27. quod cum lex, vel coosuetudo, differens successionem integram primogenito, mandat secundo genitum ali, tunc datur actio, & non officiuo iodicis, & consequẽter secundo genitus, quamuis dioes, ea petit.

Nihilominus tamen, quidqoid io hoc sit, in feudis io vita, & militia in nostris Hispsniæ primogenitis, procul dubio contrarium dicendum, & tenendum est. Immo, quod frater primogenitus, possessot maioratus non teneatur alere fratrem secondo genitum, diuitem, vel habentem alias, vnde se alere possit, tum ex præcedenti regula, & communi Doctorum tsaditiooe, iure communi expresse probata, quæ habet, quod pater, frater, nec cęteræ personæ, quæ alere tenentur filium, fratrem, vel alium, compelluntut eos, si diuites sint, sustinere, sed tunc demum, cum alimentis egent: tum etiam ea mẽte Doctorum in specie loquentium, vt constat ea D. Molin. de Hispan. primogen. libro secundo, d. capitu. decimoquinto, nu. 56. ibi, si ipse, id commode facere possit, fratresque aut sorores inopes sint, & in terminis tenet etiam Martin. Lauden. in tract. primogen col. 7. vers. vltimo, & Cordub. in d. l. si quis a liberis, §. idem rescripsit, num. 139. ff. de lib. agnosc. qoos adhoc refert (licet eos nõ sequatur) Petrus Surdus vbi supra, sub num. 23. & 24. tum deuique ex communi praxi huius Regni, quæ eos tantum fratres secuudo genitos ali a primogenitis introduait, qui inopes, & egentes sont: secus vero si diuites existant, idque merito quocunqoe titulo alimenta debeaotur, quis obligatio alimentorum præsupponit egentiam, atque proinde ea dificiente, cessat & locum non habet obligatio, vt in præcitatis iuribus, præterquã in casu speciali, de quo per D. Molin. dicto cap. decimoquinto, numero 6.

32 Nempe † in alimentis præstandis a parentibus, aois & proauis cæterisque ascendentibus, maioriam facientibus ea facultate Regia, a quibus legitima debita est, Hi enim tenentur alimenta & dotes suis legitimis descendẽtibus præstare in locum legitimę debitæ omni iure, &t si alias habuerint, vnde se alant, quia cum in locum legitimæ subrogentur, & legitima debeatur etiam habentibus aliuode, vnde se alere possint, cõsequens est vt similiter alimenta etiam habentibus aliunde, vnde se alant, debita sunt, vt voluit in specie Cious in l. Sancimus, in fin. C. de nupt. Rodetic. Suarez in l. quoniam in protibus, secunda limitatione ad l. for. num. decimosecundo, C. de inoff. testam. Gregor. Lopez. in l. 11. tit. 4. par. 6. in verb. libremente, ad finem.

Cæterum cum fratri secundogenito maioratus possessoris legitima non debetur a prima institutore, proculdubio eadem ratione, saltem a contrario sensu, quod argumentum fortissimum est in iure, fatendum est, idem diuiti eaistenti minime alimẽta deberi a fratre primogenito maioratus possessore, cum tunc alimenta non debeantur ratioue legitimæ, sed iore sanguinis propter egentiam, hoc autem cessante, cessat & ipsa obligatio, vt modo dicebamus.

33 Illud † tamen distare videtur in hac specie inter alimenta præstanda fratribus & sororibus: egentibos, & dotem constituendam sororibus: Respecto namque alimentorum oulla differentia constituenda est inter fratres sorores consanguineos, vel vterinos, sed vtrisque a fratre diuite præstãda sunt, vt io specie probauit Cyn. in l. 1. q. 2. C. de alend. liber. Bald. in l. qui filium, per text. ibi, ff. vbi pup. educ. ded. Aleaander optime declarans in l. filia, nom. 6. ff. ad Trebell. idem Alexand. io l. 1. nu. 13. ff. de solut. matrimon. vbi Rip. num. 85. Iason io anthen. res, quæ, nu. 10. C. communia de leg. Tiraquel. de primogen. quæst. 52. num. 3. & hos referens D. Molin. lib. 2. de Hispan. primogen. c. 15. nu. 61. concludens, ideo semper atque indistincte maioratus possessorom diuitem teneri, ex fructibus maioratus fratres atque sorores inopes alere, siue consanguinei, siue vterini sint: Vnde tutor, vel curator dicti fratris diuitis vel maioratus possessoris, alimẽta præstare potest, & debet fratribus & sororibus sui minoris egeotibus, siue coosanguinei, vel vterini sint.

34 Respectu tamen † dotis distioguendũ est. Nam frater diues non tenetur sororem vterinam dotare, sed tantum ex eodem patre natam, vt in d. l. cum plores, §. fin. incipit. cum tutor, ff. de administ. tut. ibi, sed nou dabit dotẽ sorori, pupilli alio patre natæ, etiamsi aliter ea nubere noo potuit: Nam etsi honeste ex liberalitate rameo fit, quę seruata arbitrio pupilli est: & ibi gl. ordinaria verb. alio patre, ad fin. ibi, vel potest dici, quam sequitur Bart. ibi, similis gl. in l. non omoi verb. oulla ratiooe, C. eodẽ tit. vbi eam sequuntur omnes: & testantur communem Ias. nu. 27. Rip. nu. 83. io l. 1. ff. sol. matrim. gl. etiam in l. 2. verbo, incumberet, C. ad Macedon. quam allegat & sequitur Bart. in rubric. procemij, ff. vet. oo. 14. Est communis opinio secundum Palar. Rub. in reper. capit. per vestras, tertio notabil. §. 24. nu. 3. de donat. inter vir & vx. & Boer. decis. 129. no. 7. & Tiraquel. qui plura refert de primogenit. quæst. 62. oo. 1. Arias Pinel. in l. 3. 3. parte, ou. 101. C. de bon. mater. Padill. in auth. res, quæ, oom. 62. C. commuo. de leg. & Doctor Molin. d. c. 15. num. 60. Et ista videtur magis communis conclosio, secundum Gregorium Lopez in l. 18. in glossa, *casar alguna de*, ibi, & ista videtur, & c. tit. 16. part. 61. quam sequitur Palaez de maioratu, 4. part. q. 27. oumero 6. & latius idem quæstione 528. nume. 1. cum sequentibus, & Petrus Surdus de aliment,

ment.tit.1.q.25.nume.19.sequitur, dicens esse communiorem sententiam cum Gregorio Lopez, vbi sup. Molin. Theologus de iust.& iur.2.tracta. disputatione 224. col.1389.ver.ad dotandum & col.seq.vbi quod non valet hæc consequentia, tenetur quas alimenta præstare alicui puellæ, si aliunde ea nô habeat. Ergo tenetur eam dotare quantum satis sit, vt perpetuo se alat, quoniam longe plus est, dotem dare, quam per partes alimenta illi præbere. Sed quod hæc consequentia valet, tenetur quis alimenta puellæ præstare. Ergo potest eam dotare, ita vt ex dote perpetuo ali possit.

Contra superiorem tamen magis communem sententiam & resolutionem adest nobis d. lex. decimaoctaua, quæ indistincte permittit, tutoribus & curatoribus dotem construere sororibus pupilli, & ob eam causam bona immobilia eiusdem vendere, atque alienare, ibi, *o por casar alguna de las hermanas del moço*: Ergo siue soror pupilli adulti sit vtrinque coniuncta, siue vterina, tantum frater eam dotare tenetur, quod & iure communi pluribus comprobat Tiraquell. vbi sup. num. 3. cum sequentibus. & etiam Surdus vbi sup. dicto nume. 19. cum sequentibus.

35 Vera † tamen resolutio est in proposito (iuxta quam intelligendus est textus in d. l. cum plures, §. cum tutor. ff. de administratione tutorum & ibi glo. & communis opinio supra relata, & dicta lex Regia) nempe, vt si agamus de dote, quæ excedat legitimam, sicut illa, quæ iuxta valorem legitur æstimanda, atque taxanda est, vel vltra alimenta protrahenda, vt congrua esse dicatur, in hac specie frater diues, si maioratus possessor non tenebitur dotare sororem vterinam, vsque ad legitimæ valorem, seu vltra quantitatem, quæ ad alimenta necessaria est: Si vero agamus de dote, quæ ad alimenta tantum necessaria est, & quæ succedit loco alimentorum, in hoc casu frater diues tenebitur dotare sororem, tam vterinam, quam consanguineam, ita resoluit Tiraquel. dicta quæstione sexagesimasecunda, numero decimoquinto. Et videtur opinio vera, & iuridica; quia valet argumentum de alimentis ad dotem secũdum Gregorium Lopez vbi sup. in gl. magn. in ver. lex ista partitarum, quamuis dicat non carere scrupulo, & ita relinquit cogitandum, sed intrepide probat Doctor Molin. d. lib. 2. de Hispan. primog. cap. 15. nu. 62. qui num. 63. post Gregorium Lopez, vbi sup. sic esse censet intelligendum textum in d. §. cum tutor, cum similibus, atque id, quod æquiuoce dixit Rodericus Suarez in dicta secunda limitatione ad legem fori, quia id simpliciter, & indistincte sumptum falsum esset.

36 Alium intellectum † ad d. l. Regiam 18. assignabat Palatius Rubeius, d. §. 24. numero 4. ne obsit prædict. magis communi sententiæ, nempe, quod lex illa non videatur imponere necessitatem fratri ad dotandam sororem, sed pro iusta causa reputat, quod si tutor velit dotare sororem pupilli sui, tãquam res sit licita, honesta & pia, quod possit res minoris ad hoc alienare cum decreto iudicis, & quod ab hoc forte lex Regia octaua, & nona, titulo prim. part. quarta, quæ loquuntur de personis, quæ tenentur ad dotandum, de fratre nihil dixerunt. Hic tamen intellectus contradicit menti & verbis, dict. l. 18. in primis verbis, *non deuen los guardadores dar, ni vender &c.* sequitur nunc exceptio (quæ debet esse de regula vt in iuribus vulgaribus) *fueras ende si lo fiziere alguno por pagar las deudas que ouiesse dexado el padre del huerfano, o por casar alguna de las hermanas del moço*, dum æquiparat hæc duo. Ergo sicut tutor tenetur soluere debita patris pupilli, & ad ea persoluenda bona immobilia, cæteris deficientibus, cum decreto tamen prætoris vẽdere, & alienare, vt patet, in l. ob alienum, C. de præd. alijs rebus min. ita, & sororem minoris dotare. Non igitur sustineri potest ad eam legem hic intellectus Palatij Rub. Et ideo merito ipsemet non firmat pedes in eo, sed tandem relinquit cogitandum, superior ergo intellectus verior, & tenendum est.

37 Quinimo † quamuis frater sit pupillus, possunt tamen cogi tutores ad congruam dotem constituendam, l. 1. §. 1. in fine, ff. de tut. & rat. distr. & quamuis ibi videatur requiri decretum iudicis, tamen ille textus intelligendus est ad abundantiam, vt inquit Gofred. ibi per l. qui filium, in fin. ff. vbi pupill. educ. deb. vbi etiam sine decreto iudicis receditur a voluntate paterna ex iusta causa, Nec enim istæ filiæ dicuntur posse nubere ex dote assignata, si congrue, & ex dignitate non nubunt, l. nepos Proculo, ff. de verb. signi. Lucas de Penna in l. fin. col. 4. in fi. C. de exac. trib. libro decimo. ita obseruauit Antonius Thesaur. decis. Pedemon. 192. num. 8. Sed si bona immobilia minoris venderentur, vel darentur ad dotandam sororem minoris, iudicis decretum esset necessarium, vt in d. l. decimaoctaua, in versi. *a ann. entonce.* tit. 16. par. 6.

38 Neque solum † dotem filiæ tradere fratres, vel illorum tutores tenentur, sed etiam, vltra dotes a patre, vel auo relictas, alia quæ ad dotem adduntur, subministrare, & exhibere debebunt, vestes, & iocalia qua sponsis dantur, & quæ in testamentis aui & patris non relinquuntur, argumento tex. in d. l. qui filium, vbi si pater ducenta tantum filiæ legasset, & nihil aliud, tutor tamen poterit consequi etiam alimenta ab eo illi præstita, & alias expensas circa eruditionem filiorum factas. Ita in terminis per illum textum, tenet Thesaur. vbi supra numero nono.

39 Frater † clericus potest etiam dotare sororem, si velit ex redditibus ecclesiæ dotare, Ripa in l. prima, numero 83. ff. solut. matrimon. Petrus Surdus de aliment. tit. 1. quæstio. 25. numero 28. Imo tenetur sororem ex eodem patre natam dotare, si ipsa alias non habet, vnde se dotet, secund. Abb. & Anton. in cap. peruenit. de arbitr. & Gregorius Lopez, in d. l. 18. glo. magn. ad fin. & Palat. Rubric. vbi sup. nempe, in reper. d. cap. per vestras 3. notab. §. 24. nu. 4.

40 Quinimo † frater tenetur etiam dotare sororem spuriam, sicut tenetur eam alere, vt cum Soc. in l. 3. ff. solut. matrim. tenet Palat. Rubeus vbi supra, sub nu. 3. ibi ampliabis, ista sequitur Cordub. de alimentis, in l. si quis a liberis, §. item rescripserũt, nu. 89. ff. de lib. agnosc. quod verum credit & probat Petrus Surdus de alimentis, tit. 1. q. 25. num. 33. Sed hoc verum non credimus: æquitas namque text. in c. cum haberet, de eo, qui duxit in matr. quam poll. per adult. solum in patre, de quo ille tex. loquitur versatur, ideoque ad fratrem extendenda non erit, in quo minor longe ratio, quam in patre militat. Sed iura ciuilia præcise in hoc casu obseruanda erunt. Et præterea nullo iure cautum repetitur, quod frater diues teneatur alere fratrem spurium inopem, vel sororem spuriam alere, aut dotare. Et ita merito hanc secundam partem negatiuam respectu alimentorum pro vera probauit D. Mol. vbi sup. nu. 65. & 66. quam etiam probauit in auo & proauo Gregorius Lopez. in l. 5. titul. 19. partit. 4. in glo. que suben, her tex. ibi iuncto d. cap. cum habitet.

41 Sed in his † ascendentibus verius esse credimus aduers. Gregorium Lopez, vbi sup. obligationem alimentorum currere contra eos in fauorem nepotum & pronepotum spuriorum ex identitate rationis, quæ in patre (dummodo pater non habeat, vnde filium alere possit) & ideo merito dubitari potest de dicto Gregorij contrario vbi supra, prout dubitauit Doctor Antonius de Padilla in auth. res quę, nu. 66. C. commun. de leg. & contra Gregor. tenet Mol. vbi sup. nu. 66.

42 Similiter † etiam frater maioratus possessor non tenebitur alere vel dotare fratrum vel sororum filios, etiam eorum parẽtibus mortuis, nisi eis legitima a primo instit tutore debeatur: hæc namq; obligant, fratres & sorores

alendi

alendi, vel dotandi ad fratrum vel sororum filios non
protrahitur, sed in ipsis fratribus, & sororibus finitur, vt
nuncupatim affirmauit Alexander in leg. 1.num. 20.post
Angel.& Ioan.de Imol.ibi, ff.solut.matrim.& alij plures,
quos refert, & sequitur D. Molin.de Hispan.primog.lib.
2. d.c.15.no.67.vbi refert Syluan.hanc opinionem com-
munem esse profitentem, consi.33.nu.22.cum sequentib.
Iure enim cautum non inuenitur, quod patruus diues ne
potes alere, seu neptē dotare teneatur, Et præterea, quia
alimenta mortuo fratre ad eius liberos, seu hæredes nō
deferuntur, sed eius morte finiri debēt: Vnde ab hac com
muni opinione recedendum non est, licet semel, cum q.
similis in quodam Castellæ supremo conuentu quoad
alimenta, controuerteretur contrarium obtentum fuisse
acceperit Molin: dicto numero 67. qui communem ad-
huc probat, & defendit, respondens bene fundamentis,
quæ contra eam adducuntur, & inquit hoc esse singula-
riter notandum atque memoriæ commendandum. Quo-
tidie namque poterit in forensibus controuersiis con-
tingere, sed neque frater maioratus possessor tenetur a-
lere fratres vel sorores habentes patrem, vel saltem ma-
trem, qui illos alere, vel dotare possint, † sed tūc primæ-
43 uaactio in matrem, vel eo mortuo, vel inope existente,
in matrem, dirigenda erit, nec aliter quam ipsis deficien-
tibus in fratrem maioratus possessorem excercebitur,
quod in patre apertissime procedit: De matre ex text. in
leg. si quis a liberis, §. vitrum, ff. de lib. agnosc. vbi obliga
tio alendi liberos patre deficiente in matrem transfundi-
tur, Quod ex ea leg. & alijs in specie probat Antonius
Gomez in l. quarta Tauri, numero 75. & D. Molin. dict.
lib. 2.c.15.nu.68.addens leg. Regiam id apertius proban-
tem nempe, l.4.tit.19.par.4. vbi onus alendi liberos, pa-
tre, inope existente, vel alias deficiente, ad matrem at-
que auos, & proauos maternos, seu paternos transfundi
tur: neque in ea lege de fratre vlla mentio fit: Solum
namque in eorum subsidium frater diues, fratres, atque
sorores alere astrictus est, vt prædict. legibus apertissime
probatur, sicque intelligendus erit text. in dict. leg. cum
plures, §. fi. ff. de administ. tutor. & l. tut. secundum digni-
tatem ff. eodem tit. & l. qui filium, cum simili, ff. vbi pup.
educ. deb.

44 Vnde † (vt ad propositum redeamus) in casibus, in
quibus iuxta supradicta, & resoluta frater diues tenetur
alere, & dotare fratres, & sorores inopes, in eisdem, si id
faciat eius tutor vel curator, iudicio tutelæ nihil ea ratio
ne pupillo, vel eius substitutis præstare tenebatur: secus
vero in casibus, in quibus minor ad id non tenebatur, &
iuxta hanc resolutionem, quæ vera est, amplianda, & li-
mitanda est dispositio dict. l. qui filium, ff. vbi pup. educ.
deb. & dict. leg. cum plures, §. cum tut. qui est, §. final. ff.
de administ. tut.

45 Et quæ dicta † sunt de tutore in hoc c. locum quoque
habent, in eo, qui se gessit pro tutore, vel curatore, licet
tutor, aut curator non esset, l. 1. §. hæc actio, ff. de contrar.
iud. tut. Cuman. d. consi. 88. nu. 3. Idem enim iudicamus
de protutore, quod de tutore ipso, & ideo bona protu-
ris, qui administrauit, non minus sunt in iure tacite hy-
pothecata pupillo, quam tutoris, iuxta gloss. in l. dabi-
mus, §. 1. ff. de priuil. cred. gloss. fin. in leg. pro officio, C.
de administr. tutor. vbi Bald. notat, dicens non esse alibi,
sequitur Negusant. de pignor. in 4. membr. 2. partis, nu.
7. vbi ampliat multis modis, quos, & alios refert & sequi
tur Petrus Surdus de alimen. titulo 9. priuileg. 44. num.
6. fol. 414. vbi dicit communem, Refert etiam, & sequitur
idem auctor in eodem tractat. titu. 3. q. 7. nu. 14. qui num.
13. Ex hoc probat prædictam opinionem Cuman. de qua
nunc agimus de eadem communi agemus etiam infra
hac 2. par. c. 12.

Nunc vero cōclusio principalis de qua sup. paulo post
princip. huius c. quæ habet, quod tutor repetere possit a
46 pupillo, imo ei reputare expensas alimentorum. † Limi-
tatur primo, vt non procedat, si pupillus seruierit, vel ser
uiat tutori tunc namque fiet compensatio pro rata ope-
rarum, præterquam si operæ essent, vel sint modici mo-
menti: non enim rationabile est, quod qualecunque ser-
uitium induci debeat ad extinctionem alimentorum.
At si considerabilis sit operarum vtilitas, facienda est
prædicta compēsatio, quia tutor, qui seruitia recepit, tan
to minus dicitur impendisse de suo, vt inhærendo, ne-
dum rationi, sed etiam Doctorum communi opinioni
(vt ipse inquit) tenet Petrus Surdus de aliment. titul. 6.
quæst. 14. num. 21. addens num. 22. quod non curat, æqui-
ualeant operæ alimentis in toto, vel in parte, quando ea-
dem sit ratio partis quo ad partem, quæ est totius, quo-
ad totum, vt in lege, quæ de tota, ff. rei vendic. tametsi Cu
man. consilio 88. column. 2. versiculo, ac etiam, quia ver si
culo fateor tamē, dicat, quod si pupilli operę æquiualent
alimentis, fieret compensatio, innuens, quod vbi mino-
ris sunt valoris, non fiat pro rata: sed hoc non dicit, nec
præsumendum est voluisse. Et quamuis Cordub. in dict.
lege quis a liberis §. si mater, nu. 73. ff. de lib. agnosc. post
multum concludat: quod vbi tutori nullum est consti-
tutum salarium, & vbi ex tutela nullum illi commodum
prouenire potest, tunc non prohibetur repetere tutor
expensas alimentorum, sed operæ pupilli compensantur
cum laboribus tutoris, sed quod vbi tutori datur salariū,
tunc ipse soluet operarum nomine commodum, quod
a pupillo percipit: eius tamen rationibus satisfacit Surd.
vbi supr. nu. 18.

47 Vnde † contra tutores infert Didacus Perez in leg. 5.
titu. 2. libro 1. ordin. colu. 62. qui pupillos in suo seruitio
habent. victumque bis, & vestitum computant, ac sine
vlla cōscientia & timore Dei bona pupillorum ex hauri
unt. Ibi enim egerat, qua ætate possit famulus stipen-
diū, & salarium petere, & resoluit, quod impubes artem
habens, vel æstimabile seruitium impendens, pro sui, do
minique qualitate mercedem recipiet victum saltem, &
vestitum, iuxta leg. 1. titulo 23. libro 4. for. a decimo an-
no cum dimidio, & Didac. Perez. vbi sup. refert, & sequi
tur frater Emanuel Roderic. in sua summa de casos de
consciencia, 2. p. c. 48. conclus. 8.

48 Tutor † autem, qui negleait præstare alimēta, puta
recedendo a domo, nulla facta prouisione, remoueri po
test, vt suspectus, l. finali. ff. vbi pupill. edic. deb. Imo po-
test etiam pro facti qualitate puniri, l. 3. §. tutor, qui ad
alimenta, ff. de suspect. tutor. per quæ iura, ita dicit Bar-
to. in tractatu aliment. num. 46. quem refert, & sequitur
Petrus Surd. de aliment. titul. 8. priuileg. 86. nu. 2. tenetur
enim tutor erga pupillum ad ea omnia, quæ diligens pa-
ter familias solet expedire, lege generaliter, ff. de admini
49 stratione tutorum, Roman. consilio 425. Nullus † autem
tam negligens est pater familias, qui familiam suam de-
serat & alimenta non ministret. Neglectio autem tuto-
ris ex eo arguitur, quod per absentiam deserta, derelicta
que sunt negotia pupilli: quo casu iudex euocatis affini-
bus atque amicis tutoris, edicto proposito causa cognita,
50 † etiam absente tutore, vel remouendum eū, qui dignus
tali nota videbitur, decernet, vel adiungendum curato-
rem, Et ita, qui datus erit, expendet alimenta pupillo.
Quod si necessaria absentia tutoris, & improuisa accide
rit, forte, quod subito ad cognitionem principalem pro-
fectus, nec rei suæ prouidere, nec consulere pupillo po-
terit, & speretur redire, & idoneus sit tutor, nec expediat
alium adiungi, & pupillus alimenta de re sua postulet,
recte constituetur ad hoc solum, vt ex re pupilli alimen-
ta expediat, Ita cauetur in d. l. fina.

51 Ex officio † igitur iudicis nemine instante remoueri
poterit tutor, qui negleait prouidere pupillo, vt constat
ex dict. l. final. & adnotauit ex ea Petrus Surdus vbi su-
pra, nu. 6. Id quod est alias regulare, nempe iudicem ex
officio remouere posse tutorem, suspectum, l. tutor quo-
que. §. præterea, ff. de suspect. tut.

Quod

52 Quod † autem vlterius tutor, qui neglexit præstare alimenta pupillo, recedens a domo, nulla facta prouisione possit pro facti qualitate puniri, vt dixerunt Bart. & Petrus Surdus, vbi supra ex d. l. 3. §. tutor qui ad alimenta. ff. de suspect. tut. intelligendum est iuxta decisionem illios text. & sic iuxta Cotram quem allegant præfati auctores, non quidem tutore absente, quia tunc inquit textus ille, quod remoueri potest, sicut cauetur in d. l. fi. sed quando non latitat, sed præsens nihil posse decerni contendat quasi inopi, tunc namque inquit text. ille in d. §. totor, quod si datis pupillo aduocatis de mendacio conuincatur tutor, ad præfectum vrbis remittendus est, non vt quasi suspectus remoueatur, sed puniendus ea pœna, qua solent affici, qoi tutelam corruptus mioisterijs prætoris redemerunt.

SVMMARIA.

1 *Legis 17. titulo 16. partita 6. litera summatur, sexque ex ea conclusiones deducuntur & per totum caput declarantur.*
¶Tutor nomine pupilli minoris septem annorum, vel maioris huius ætatis absentis debet agere & defendere ius eius in omnibus causis mouendis tam per eum, quam contra eum ibidem & quid iure communi in hoc statutum sit refertur, nu. 3.
2 *Duplex praxis circa hoc refertur.*
4 *Duplex praxis formandi libellum in causis contra minores habentes tutores vel curatores refertur, & nu. 5.*
6 *Citatio prima quomoda fiat contra minores, & defensores eorum? & iure Regio, num. 7.*
8 *L. 2. vers.* ottosi dezimos *tit. 7. partit. 3. intellectus.*
9 *Minor tam in ciuilibus quam in criminalibus non habet legitimam personam standi in iudicio, ideoq; ei prouideri dēt de curatore: & praxis in hoc seruanda refertur, n.* 10.
11 *Sentencia ferri non potest contra minorem si tutor, vel curator citetur & nolit liti adesse.*
12 *Sententia lata contra tutorem, vel curatorem non debet exequi in eius bonis, sed in bonis ipsius minoris: fallit quando exequutio fieret pro condemnatione expensarum, tutore non habente iustam causam litigandi, vt nu* 13.
14 *Tutor, vel curator licet iustam causam pupilli tueri debeat, malam tamen defendere non tenetur, alias impensas pupillo imputare prohibentur & in num.* 15.
16 *Tutor, vel curator in dubio præsumitur mouiße litem animo calumniandi iniuste ac temere.*
17 *Tutor tenetur reficere expensas si mutauerit libellum nomine pupilli, idem erit si fuerit condemnatus in expensis propter peremptam instantiam vel si non appellauerit, vel appellationem non fuerit prosequutus, cū bonam causam minor habeat, vt in num.* 18.
19 *Tutor tenetur defendere pupilli causam nullamq; vtilem occasionem omittere.*
20 *Tutela est ius ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem seipsum defendere nequit.*
21 *Tutor adeo tenetur pupillum defendere, vt possit aduocatum eius agere in causam, quam aduersus eius patrem defendebat.*
22 *Minor constitutus sub tutela vel cura alterius non potest alteri se obligare: limitatur in contractu vtili minori & sic in ipsius fauorem, vt in num.* 23.
24 *Pupillus sine tutoris auctoritate societatem sibi vtilem cōtrahere potest.*
25 *Auctoritas tutoris vel curatoris in iudicio, vel extra non potest præstari per procuratorem, neq; per epistolam neque per nuntium.*

CAPVT IV.

An tutor curatorque, vel pupillus, aut adultus agere debeat vel defendere in iudicio.

1 LEge Regia † decimaseptima tit. 16. partita 6. cauetur. Primo, quod tutor nomine pupilli minoris septem annorum, vel maioris huius ætatis absentis, debeat agere, & defendere ios eios in omnibus causis mouendis, tam per eum, quam contra eum: quod si plures sint tutores, qoilibet eorum hoc facere possit absque præsentia alterius.

Secundo quod minor septennio possit agere io iudicio cum licentia tutoris vel curatoris, vel ipse totor, aut curator nomine minoris cum præsentia ipsius.

Tertio, quod sententia lata in dictis causis contra totorem, vel curatorem noo debet exequi in eius boni, sed in bonis ipsius minoris sub sua tutela, vel cura constituti.

Quarto, quod minor hic constitotus sub tutela, vel cura alterius, non potest alteri se obligare sine auctoritate sui totoris, vel curatoris, & aliter factum in sui præiudicium non tenet, nec valet.

Quioto, quod contractus cum minore factus, & celebratus ab alio vtilis minori valet, & tenet.

Sexto, quod auctoritas tutoris, vel curatoris nomine minoris in iudicio, vel extra non potest præstari per procuratorem, vel per epistolam, sed personaliter est pręstanda, & aliter præstita non valet.

Circa primam supradictam conclusionem habemus etiam legem vndecimam, tit. 2. p. 3. dicentem, *que menor siendo alguno de edad de veyntecinco annos non puedan facer contra el demanda ninguna en iuyzio a menos que sea delante aquel que lo ha de guardar a el e a sus bienes,* Concordat l. 1. & 2. C. qui legit. pers. &c. & quod ad tutorem hoc specter, l. generaliter, & l. tutoris præcipuum, ff. de administ. tut. & l. eum, qui, C. de procur. l. fi. in princip. C. de administr. tut. Quod autem, quilibet tutorum possit prædicta agere, probat etiam l. 1. & 2. C. si vnus ex pluribus tut. & l. 3. §. 1. & d. l. decre. §. vlt. ff. de administr. tut. Quod si omnes velint agere, & conueniri glo. in d. l. dicit, quod possint, & debeot admitti: sed in hoc duplex est praxis, & quælibet videtur bona secundum Greg. Lop. in d. l. 17. tit. 16. par. 6. in glo. 2.

2 Prima † est ex Salyc. in d. l. 1. C. si vnus ex plurib. tutoribus, io hunc modum distinguentis, nempe vt si agant omnes, admittantur vno, & eodem libello, non vero diuersis, quia omnium interest ratione officij, & communis periculi: si vero conueniantur, aut pupillus est conuentus, & tunc si omnes velint suscipere defensionem, possunt, l. 1. §. sufficit, ff. de administ. tut. aot pupillus non conuenitur, sed tutor nomine pupilli, & tunc illo inuito alij non possunt defensionem suscipere, possunt tamen assistere causæ, ne concludantur, & respondet ibi l. ne in plures. ff. de exercit.

Altera praxis est Cyn. in d. l. 1. & Angel. & Bart. in d. l. decreto, §. fina. ff. de administr. tuto. per d. l. ne in plures, quod iudex eligat idoneiorem, & alij poterunt assistere, & profecto probabilis, & iusta est vna quæque harum praxis.

3 Circa † prędictam primam & secondam cōclusionem nostræ l. Regiæ, obseruandum est, quod iure etiam communi sufficit tutoribus ad plenam defensionem, quod siue ipsi iudicium suscipiant, siue pupillus ipsis auctoribus. Licentia igitur erit, vtrum malint ipsi suscipere io iudicium, vel pupillum exhibere, vt ipsis auctoribus iudicium suscipiatur: ita tamen, vt pro eis, qui fari non possint, vel absunt, ipsi tutores iudicium suscipiaot: Pro eis autem, qui supra septimum annum ætatis sunt, & præsto fuerint, auctoritatem præstent: In causis autem adultorum licentia erit agentibus, vel ipsum adultum præsentem in iudicium vocare, vt consensu curatoris cōueniatur, vel contra curatorem agere, vt ipse litem suscipiat: In absentibus autem adultis omnino contra curatorem agendum. Ita decidit ad literam textus in l. 1. §. sufficit, ff. de administ. tut. vbi tandem in fine cauetur: non denegari tutoribus neq; curatoribus etiam debitores pupillorum vel adultorum ex persona sua prospectu officij in iudi-

iudicium vocare, vel illis (scilicet pupillis vel adultis) huc facientibus suum accommodare consensum.

Igitur iuxta huius textus, nempe §. sufficit decisionem diuersorum casuum, & specierum eorum, intelligendæ, & declarandæ sunt prima, & secunda prædictæ coclusionis nostræ legis Regiæ 17. tit. 16. partit. 6. quæ non ita sigillatim, sed, vt vidimus, materiam declarauit. In omissis namque casibus standum erit iuri communi, argumen. l. commodissime, cum simil. ff. de lib. & posthum.

4 Praxis † autem formandi libellum in causis contra minores, habentes tutorem vel curatorem, duplex potest esse. Prima, vt prius citetur tutor, & interrogetur, an ipse velit per se pupillum defendere, vel pupillo defendenti auctorari: & ex hoc redditur actor certus, qualiter formet libellum. Secunda formando generaliter libellum contra pupillum, & quamlibet personam pro eo legitime comparentem, seu defendentem, vel interuenientem: Et ita admittit consuetudo secundum Bartol. in dicto §. sufficit, num. 1. vbi, quod in adulto non est dubium, cum electio sit actoris: Vnde potest ipse formare libellum, vel in ipsum curatorem, vel in ipsum adultum, vel etiam simpliciter.

5 Ego † vero eam praxin in hoc semper obseruari vidi, & iuridicam censeo, iuxta nostram l. Regiam, & dictum §. sufficit: vt libellus contra minorem septennio habentem tutorem, dirigatur contra ipsum tutorem nomine pupilli sui, & ita etiam eius tutor agat nomine pupilli: Contra maiorem vero septennio formatur libellus contra eius tutorem, vel contra ipsum minorem, eiusque tutorem nomine ipsius minoris, quod probat glo. communiter approbata, vt infra dicemus in l. 4. ff. de in ius voc. verbo infantes, dum dicit, quod maiores infantibus conueniuntur tutore auctore, vel ipse tutor, l. 1. §. 1. ff. de administ. tut. Idemque seruatur in agendo. Nam tutor nomine maioris septennio, & pro eo, vel ipse minor, cum auctoritate sui tutoris agit, & libellum format contra reum conuentum.

6 Quærit † præterea Bart. in d. §. sufficit, qualiter fiat prima citatio, an citabuntur minores, vel defensores eorũ, Et respondet, q in adulto est electio actoris, sed in pupillo debet fieri alteratio alternatiue, quod compareat per se, vel per legitimam personam, vt inquit euidenter dicere text. in d. §. sufficit, Et quod etiam potest fieri in adulto. Putat enim Bart. quod si solus pupillus citetur, valeat citatio, quia intelligitur vt compareat per se, vel per legitimam personam, quod constat ex glo. in d. l. 4. vers. infantes, ff. de in ius vocan. quatenus tenet, quod maiores infantibus conueniuntur tutore auctore vel ipse tutor, quam sequitur Paul. Castrens. in l. 2. num. 7. ff. eodem titulo, dicens, se pluries vidisse dubitari de hoc, & quosdam dicere, quod debeat citari ipse tutor: Et inquit idem Paulus in l. 2. ff. de condi. furtiua, quod aduocati & procuratores communis practicantur, quod nunquam citetur pupillus, sed opinio illius glo. est verior & communis, vt constat ea Ias. in d. l. 2. num. 11. & Io. Orof. in d. l. 4. num. 1. Imò quod ipse pupillus possit citari, vt compareat per se, vel per legitimam personam: quam etiam tenet Io. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de reu, §. 1. & in addi. quæ incip. quærit Gofred. & Matth. de Affl. decis. Neapol. 264. nu. 2. & 4. & Greg. Lopez, in l. 2. in gl. *aquellos*, tit. 7. par. 3. Minor autem septennio citari non potest, etiam prædicto modo, & si citatur, citatio erit nulla, secundum Io. Andr. & Afflict. vbi sup. num. 1. 2. & 4. Et hæc de iure communi.

7 Iure autem † nostro Reg. indistincte cauetur, *Que non deuen ser empla cador los que no son de edad sino aquellos que tunieron a ellos y a sus bienes en guarda*, ita expresse decidit, l. 2. vers. *Otrosi de zimos*, tit. 7. part. 3. quod notat ibi Greg Lop. in glo. *aquellos*, dicens, quod lex illa innuit, quod citatio non possit fieri in personam minoris, sed tutoris.

8 Sed dubium † est, an prædicta l. Regia secunda, in versic. præallegato, intelligi debeat iuxta ius commune prædict. nempe in infante tantum: secus in maiore septennio, vt habet præfata communis opinio glossæ Bartol. & cæterorum, & in hoc Gregorius Lopez, vbi supra, primo dicit intelligendam esse illam l. iuxta prædictam communem sententiam, postea tamen credit, quod si pupillus habet minorem, non sufficeret pupillum citari per illam l. quæ expresse hoc decidit: si tamen minor maior infante non haberet tutorem, teneret citatio in eius personam, & ipse deberet legitime comparere, vt notat glos. in l. minor, C. de bonor. auct. iudic. possid. Bald. in l. 1. C. qui pet. tut.

Ego hanc opinionem Gregor. Lopez in primo dicto, procul dubio probo, si quidem l. illa Regia, indistincte loquitur in minoribus ætatis, non distinguens ætatem septem, & plurium annorum ab infantia, cum legislator sciret, iure communi fieri prædictam distinctioné, quoad comparendum in iudiciu, vt in dicta l. §. sufficit, ff. de administrat. tutorum, & in nostra l. Regia, titulo 16. partit. 6. & nihilominus generaliter, & indistincte præcipit, citationem fieri non posse in minores ætate, sed in eorum tutores debere fieri, quod si alius voluisset, expressisset: Licet itaque quoad comparendum in iudicio, tam agendo quam defendendo, seruanda sit prædicta distinctio, vt in dict. iuribus, quoad tamen citationem habemus legem expressam præcipientem, quod non fiat in minores ætate, sed in eorum tutores vel curatores, nempe, d. l. 2. titulo 7. partit. 3. Et ita merito in hoc corrigitur dict. communis sententia, quia si citaretur maior infante, vt compareat ipse per se, vel per legitimam personam, & ipse vt minor, & imbecillis vtrumque omitteret, quomodo ferri posset sententia contra ipsum, nec comparentem, nec defensum, vt prolata, quas vires haberet: vel si valeret iuxta ius commune, profecto iniquum videretur & indignum, vt in minorem indefensum, eiusque bona exequeretur: qua propter iustissime nostra l. Regia 2. statuit vt minores ætate citari non possint, sed eius tutores vel curatores.

Cæterum in minore maiore infante non habente tutorem, licet sequendo glo. in dicta l. si minor, & Gregorius Lopez, vbi supra, teneret citatio, & ipse deberet legitime comparere, hoc verum intelligo, si comparitio cum effectu fiat per legitimam personam: tunc enim merito, quod valeat citatio & iudicium inde sequutum: attamen si minor hic citatus, neque per se, nec per legitimam personam compareret, Imò etiam si ipse per se compareret, profecto fateri non possum, validam esse citationem, vel saltem iudicium cum eo tantum agitatũ ad hoc, vt condemnari ipse minor valeat, Quinimo deberet ei ad instantiam actoris prouideri curator ad illam litem: alias iudicium, & inde omnia sequuta contra minorem essent nulla, vtpote indefensa, præter quam si sententia esset lata in ipsius fauorem, quia tunc esset valida, l. non eo minus, C. de procur. minor. Namq; † tam in

9 ciuilibus, quam in criminalibus non habet legitimam personam standi in iudicio, l. clarum, C. de aucto. præt. Roland. a Valle consil. 31. num. 1. & num. 9. & consil. 51. num. 34. cum sequentibus, lib. 1. Beccius consi. 59. nu. 11. & Antonius Gomez. 3. tomo, cap. 1. de delict. num. 64. & 65. adeo, vt iuxta supradictos ex confessione minoris, cui non fuit datus curator ad litem, quia est nulla, sequi non possit condemnatio, & probat late Auendanno responsione 4. num. 1. & 2. quidquid de hoc disputet Affli. decis. 208. per totam. Verum est alia expressa lex Regia hanc nostram sententiam contra Greg. Lopez, ad literam probans, nempe, tit. titulo 2. partit. 3. quæ ita se habet: *Menor siendo alguno de edad de veyntecinco annos non pueden fazer cótra el demanda ninguna en iuyzio, o a menos que sea delante aquel que lo ha de guardar a el, e a sus bienes, e si por auentura acaesciesse que tal demandado como*

esse no

este no ouiesse quienlo guardasse. aquel que quiere facer demãda contra el deue pedir al iuez del lugar que de quien lo guarde e respõda por el en iuyzio, e el iuez deue catar algun homre bueno, que sea su pariente, o vezino sin sospecha, assi commo dize en el titulo de los guardadores, e darselo que sea guardador en aquel pleyto, e a quel deue responder por el, e guardarle su derecho bien e lealmente, e el que de otra guisa fiziesse de mãda cõtra tal persona que no ouiesse edad cumplida, si el iuyzio fuesse dado contra el demandado no deue valer, en si fuesse dado a supro e daño el demãdador es valedero, vbi Greg. Lop. in glo. *deue pedir al iuez*. tenet, non esse necessarium per illam leg. prius admonere adultum, vt sibi petat curatorem, sed iudea statim ad petitionem patris citauit oblato libello adultum, vt legitime compareat responsurus Titio, & si compareat sine curatore, monebitur per iudicem, vt petat sibi curatorem dari, & compelletur ad volendum in genere secund. Salycetum quem refert: Ipse tamen Gregor. Lopez, inquit se semper practicari vidisse, vt ipse adolescens nominet, quem vult in curatorem ad illam litem, non tamen declarat, quid faciendum sit, quando ipse minor sic citatus non comparet.

10 Quare rectius sentio, † esse dicendum & practicandum, quod iudex ad instantiam actoris statim faciat coram se comparere adultum, vel maiorem septennio, cui lis mouetur, eique præcipiat, si tutorem vel curatorem non habet, vt curatorem ad eam litem nominet, vel petat, & nominato vel petito ab eo, curam decernat, eo vero non nominante iudea ei curatorem nominet, atque decernat, iuxta dict. l. 11. quæ licet indistincte præcipiat, vt iudex nominet prædictum curatorem ad litem: sic tamen communiter in praxi interpretatus est, vt prius requiratur huiusmodi minor, vt nominet sibi curatorem ad litem, & in eius defectum nominari iudea: Non ergo bene incipiet a citatione minoris, vt legitime compareat responsurus Titio, sed vt compareat ad nominandum curatorem ad litem sibi motam per Titium, quo comparente, vel in eius defectum fiet, quod prædiximus.

11 Adde tamen, † quod si tutor vel curator dicentur, & nolit litem adesse, non potest ferri sententia contra minorem, quia est indefensus, & si feratur, erit nulla, gloss. in lege acta apud se. §. fin. iuncto text. verb. nõ habentes, ff. de re iudic.

12 Tertia conclusio, † quam ea nostra l. Regia deducimus, quæ habet, quod sententia lata contra tutorem vel curatorem, non debet exequi eius bonis, sed in bonis ipsius minoris: Probatur etiam iure communi in l. 2. de administ. tut. & in l. 4. ver. tut. quoque, ff. de re iudic. & in l. 1. C. quand. ex fact. tut. in l. 1. C. quand. fisc. vel priuat. & tenet Maranot. de ordin. iudic. 6. par. in 3. actu de executione sententiæ, nu. 38. Petrus Duen. in Reg. 275. nu. 8.

13 Limitatur hæc conclusio, † quando executio fieret pro condemnatione expensarum, si tutor non habuit iustam causam litigandi, & propterea fuit cõdemnatus in expensis, fit executio contra eum & non contra pupillum, text. est in l. non est ignotum, C. de administra. tut. Bartol. in l. edita columna final. C. de edend. & in l. qui solidum, §. etiam, ff. de leg. 2. & in l. 4. in princip. C. de re iudic. ita Marant. vbi supra, nu. 39. & Petrus Duenn. dict.
14 nu. 8. & Caualc. de tut. & curat. nu. 51. licet † enim causam iustam pupilli tut. vel curator tueri debeat, malam tamen defendere nõ tenetur. Imo si superuacuam litem instituissent tutores vel curatores, vel conuenirentur a vero creditore, impensas imputare pupillo prohibentur, quia non prohibentur bonam fidem agnoscere, l. l. quoties, §. sicut, vet. tueri enim debet, ff. de administ. tut. d. l. qui solidum, §. etiam, ff. de l. 2. Alberi. in l. præses in fi. C. de transactio. & in l. properandum in prin. vers. item si tut. col. 12. C. de iudic. vnde si temere litigent, condemnabuntur in expensis. vt in d. l. non est ignotũ C. de administrat. tut. & etiam plures refert Baec. de decim. tut. cap. 2. numero 109. & dicemus latius infra 3. part. capit. prim. cum alias generaliter defensio debeat fieri expensis pupilli, auctore, Geminian. consil. 55. no. 2. quem refert & sequitur Baec. vbi supra.

15 Caueat † igitur tutor & curator agens pro minore, vt iustam causam foueat. Alias enim si succubuerit in causa, tenebitur restituere pupillo omnes pecunias solutas, atque expensas factas in tali causa, cum fouerit iniustã. & non considerauerit, an pupillus obtinere deberet in d. causa, nec ne? Iason. in l. omnibus, §. si procurator, nu. 21. ff. si quis iudic. non obtemper. Barto. in lege, si se non obtulit, numero prim. ff. de re iudic. Capel. Tolos. decisione 40. & ibi Steph. Aufrer. in addit. & alios & allegant Caualc. de tut. & curat. numero 49. vbi dicunt secus esse, si habuissent iustam causam litigandi.

16 In dubio † autem præsumitur, mouisse litem animo calumniandi iniuste ac temere, iuxta glossam 1. in l. si bonam, C. de administratione tutorum & in capit. primo, de electio libro 6. & Couarruu. in practicis quæstionibus, capitolo 27. numero 3. versicu. 6. condemnatio expensarum, ibi quamuis in dubio præsumptio sit contra victum, quod non habuerit iustam causam litigandi, vbi plures hoc tenentes allegat, & Abbatem profitentem hanc esse communem opinionem sequitur Caua. vbi supra nu. 50.

17 Similiter † expensas tenebitur reficere tutor, si mutauerit, aut emendauerit libellum nomine pupilli Iason. in leg. edita, numero 40. C. de edend. sequitur Caualc. vbi supra, numero 52. tunc contra tutorem fiet executio secundum Iason. vbi supra.

18 Idem erit † si fuerit condemnatus expensis propter peremptam instantiam, vt per Ias. in l. Imperatores, sub numero 11. ff. de re iudic. Bartol. in l. properandum. §. final. C. de iudic. Caualc. vbi supra, numero 53. vel si non appellauit, aut si appellationẽ nõ fuerit prosequutus, cum bonam causam minor habeat, tutelæ enim iudicio indemnitatem minori præstare debet, tex. expressus in leg. si bonam causam, C. de administrat. tuto. Specul. in titulo de aduoc. §. vtriusque quanquam numero 15. versiculo, itẽ etiam caueat, in 1. parte, Carolus Ruin. consil. 119. volumine. 5. Caualc. vbi supra, nume. 54.

19 Tenetur † namque tutor defendere pupilli causam, nullamque vtilem occasionem omittere, lege tutore præcipuum, ff. de administra. tutorum, lege si bonam, C. eodem titulo, & hoc, tam agendo, quam defendendo in iudicio, & extra, d. l. 17. titulo 16. partit. 6. l. generaliter, ff. de administ. tutor. l. fin. in princip. C. eodem titulo, l. eum, qui. de procurat.

20 Tutela enim † est vis, ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem se ipsum defendere nequit, §. 1. Insti. de tute. Quod si nõ defendat, remoueri potest a tutela, Paulus Castren. in leg. inuitus, nu. 6. C. de procurat. & ibi Bart. & in l. final. C. de administrat. tutorum Baec. de decimis tutorum, capite secundo, numero
21 107. adeo autem † tutor tenetur defendere pupillum, vt posset aduocatus eius agere in causa, quam aduersus eius patrem defendebat, leg. vltim. ff. de postul. Specu. in titulo, de aduocat. §. 1. nume. 19. versic. sed nunquid clericos, quem sequitur Baeca vbi supra, numero 108.

22 Quarta conclusio, † quæ habet, quod minor constitutus sub tutela, vel cura alterius non potest se alteri obligare, probatur late, pluribus exemplis in lege obligari, in principio, ff. auctor. tut. & in princ. Instit. eodem titu.

23 Quinta † conclusio, quæ limitat quartam præcedentem, quando scilicet contractus est vtilis minoris, vt tũc valeat in ipsius fauorem, probatur etiam in dictis iuribus. Placuit (vt dicitur in dicto principio Institu. de auctor. tuto) meliorem quidem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter, quam cum tutoris auctoritate: Vnde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, vt in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus,

mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interueniat, ipsi quidē, qui cum his contrahunt, obligantur ad inuicem, pupilli non obligantur, Claudicat igitur contractus hic, vt patet: & probatur etiam in leg. Iulianus, §. si quis a pupillo, ff. de action. emp. & ibi, notat Barto. &
24 bene Petrus Surd. consilio 9. nu. 8. cum sequentbus libro prim. vbi plures Dd, ita tenentes allegat, & nu. 16. probat cum Romano, Socin. & Corneo, quod pupillus sine tutore cōtrahit societatem, † quæ sibi sit vtilis, quia secund. ipsum Corneum nulla ex hoc resultat iniquitas, quia tenebitur pupillus maior factus ratificare, si voluerit, & hoc modo erit hinc inde equalis obligatio, Erit igitur valida societas, quatenus pupilli contineat commodum secundum Petr. Surd. d. nu. 16. in fin.

25 Sexta conclusio, † quæ habet, quod auctoritas tutoris vel curatoris, nomine minoris in iudicio, vel extra, non potest præstari per procuratorem, probatur etiam iure communi, in §. tutor, Instit. de auct. tut. vbi, quod tutor statim in ipso negotio præsens, debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimauerit; post tempus vero, vel per epistolam, aut per nuntium imposita auctoritas nihil agit.

SVMMARIA.

1 *L. 18. titul. 16. partit. 6. litera refertur, & per totum caput declaratur.*
2 *Tutores vel curatores minorum non debeant vendere, nec alienare immobilia eorum, quod si aliud fecerint sine decreto iudicis potest contra eos in litem iurari, vt in n. 3. idem est in administratoribus ciuitatis, vel vniuersitatis absque solemnitatibus alienantibus bona communia, vt in nu. 4.*
5 *Subhastatio rerum minorum quomodo fieri debeat.*
6 *Consuetudo minuens solemnitates iuris requisitas ad alienationem rerum minorum valida est.*
7 *Solemnitates requisitæ ad alienationem bonorum minorum, an ex cursu temporis præsumantur interuenisse vel non: remissiue.*
8 *Alienatio rei immobilis minori facta sine iudicis decreto, vel absente curatore est nulla: quo casu minor vel eius heres, non dum potest agere cōtra emptores, sed etiam contra quoscunque possessores, vt in num. 9. & ad fructus quoque agere potest si emptor non fuit bonæ fidei, vt in num. 10. & quando dicatur esse bonæ vel malæ fidei, nu. 11. idem, nu. 12. in emptore rei Ecclesiæ indebite alienatæ & industriales quoq; fructus in hac specie ab emptore malæ fidei restituendi sunt, in quantū possessor factus sit locupletior, licet sint consumpti, nu. 13.*
14 *Error iuris bonam fidem producit quoad acquisitionem fructuum & ad præscribendum: & multo magis si cum errore iuris sit admixtus error facti, vt in nu. 15. & excusatur emptor a vera mala fide si adsint coniecturæ ignorantiæ iuris, vt in nu. 16.*
17 *Error iuris tunc bonam fidem producit quoad acquisitionem fructuum, quando ius illud non resistit nec assistit, secus in errore iuris expresse resistentis: absque distinctione, de qua nu. 18.*
19 *Minor vel alius debitor, qui bona non seruatis seruandis alienata cum fructibus recuperat: an & quando pretium solutum, vel pecuniam debitam restituere teneatur cum legitimo interesse, & nu. 21.*
20 *Restitutio rei iustæ captæ pro exequutione debiti, non fit cum fructibus quando confirmatur exequutio & ex gratia in sententia præcipitur, vt soluto debito cum expensis res exequutione capta restituantur debitori.*
22 *Pater tutor vel curator filij emancipati non potest eius bona immobilia sine decreto alienare, secus est in patre legitimo administratore filij.*
23 *Bona emphyteutica minoris non possunt alienari sine decreto iudicis.*
24 *Bona minoris immobilia in emphiteusin dari non possunt sine decreto & debito iuris solemnitate, nec in eis constitui vsusfructus, aut vsusfructus minoris constitutus in alieno prædio, alienari sine decreto prætoris potest: idemque est de quauis alia seruitute reali.*
25 *Curator furiosi prædium, seu alia bona immobilia alienare non potest absque decreto iudicis.*
26 *Bona minoris quasi dominij eorum alienari non possunt sine decreto.*
27 *Bona minoris absque decreto remitti non possunt, nec cedi actio, quam minor habet ad rem.*
28 *Bona immobilia minoris permutari non possunt absque decreto nec alio modo alienari, puta per compromissum, aut transactionem, nisi per eam minor retineret ipsa bona aut si possent alienari sine decreto, vt in num. 29. si tamen eo casu quo valet compromissum, minor læditur, poterit restitui, vt in nu. 30.*
31 *Tutor, aut curator in eluris compromissum & transactionem facere non potest, ubi ad tenetur, secus in casu dubio.*
32 *Pater legitimus administrator filij an compromittere, vel transigere possit super aduentitijs filij. nu. 32.*
33 *Alienatio rei immobilis minoris euidenter ipsi vtilis, an valeat facta absque iuris solemnitatibus.*
34 *Bona minoris alienari non possunt etiam pro eo alendo fame laborante sine debitis iuris solemnitatibus, nisi res dilationem non patiatur, aut moram.*
35 *Bona immobilia minoris hypothecari non possunt sine decreto iudicis: & quid si emit eo pacto, vt res remaneat hypothecata pro securitate solutionis pretij quo ipsa venit nu. 36 cum sequentibus.*
37 *Minor seu eius tutor vel curator, an possit facere pactum de retrouendendo.*
38 *Pactum resolutiuum contractus contra Ecclesiam, vel minorem ementem, valet.*
39 *L. 1. §. si minor ff de rebus eorum, intellectus.*
40 *Minor non potest remittere, vel renuntiare, aut desinere acquirere rem suam immobilem sine decreto.*
41 *Pecunia destinata ad emptionem prædiorum, an possit conuerti in alium vsum sine decreto, & in nu. seqq.*
42 *Pecunia regulariter est de rebus quæ seruando seruari non possunt, & nu. 46.*
43 *Pecuniarum magna quantitas ab immobilibus non differt.*
44 *Pecuniæ dispositæ ad emptionem prædiorum dimidia, pars pertinet ad mulierem stante statuto, quod ipsa superstes marita succedat in dimidia parte bonorum immobilium ipsius mariti: contrarium, nu. 49.*
45 *Pecunia distinata ad comparanda bona immobilia, non mutat qualitatem, nec substantiam pecuniæ, nec immobilium naturam assumit. Sed res mobilis censetur, vt in num. 48.*
47 *Mobilibus legatis continetur pecunia cambijs tradita.*
50 *L. 3. §. quid ergo ff de contrar. & vtil. act. tut. intellectus*
51 *Bona minoris immobilia in dotem dari nec si expresse obligari possunt absque decreto iudicis, & in n. 52. nec propter nuptias donari, vt in nu. 53. nec in arrhas dari, vt nu. 54. quamuis iure communi minor teneretur donationem propter nuptias vxori facere, sed secus est iure nostro regio, vt ibidem.*
55 *Bona immobilia minoris non possunt alienari ad pias causas sine decreto prætoris, &c.*
56 *Iudex, quis erit competens ad interponendum decretum pro alienandis rebus immobilibus minorum.*
57 *Bona immobilia minorum donari non possunt sine decreto: procedit etiam in donatione remuneratoria, vt in numero 58.*
59 *Minor potest donare res, quæ seruando seruari possunt, de quibus hic.*
60 *Minor si consulte ac iustam & honestam causam sibique*

alioqui

alioqui vtilem donationem fecerit restituendus non est, secus alias.

¶*Minor ergo regulariter donare non potest fallit in casibus de quibus hic in num.60.*

61 *Tutor curator, vel prælatus an possit alienare sine decreto Moleudina & alia bona sita iuxta flumen obuoxia iunndationi.*

62 *Bona immobilia minorum possunt alienari sine decreto, quando pater vel testator id iussit: idem quando minor id in suo testamento cauit rem scilicet suam immobilem certo pretio vendi, vt in nu.63.*

64 *Minor vel eius tutor aut curator, an possit vendere vel alienare prædium sine decreto quod testator iussit vel promisit vendere, & num seqq.*

65 *Tutor, qui emit rem a patre minoris defuncto, potest eam sibi tradere absque alia solemnitate.*

67 *Pacti formalis venditionis expresso pretio & alijs conditionibus, & pacti informis de vendendo differentia.*

68 *Alienatio legalis vel hypotheca tacita a iure inducta bonorum immobilium minoris valet sine decreto.*

69 *Minor an possit bona sua immobilia alienare sine decreto pro redimendo testatore vel consanguineo a carcere vel captiuitate.*

70 *Fideicommissum reciprocum inter fratres minores remitti potest, & super eo transactio fieri, nec competit restitutio.*

71 *Minor, qui veniam ætatis impetrauit, an bona sua immobilia alienare possit sine decreto.*

72 *Iuramentum minoris 25. annis, supplet defectum decreti iudicis.*

73 *Consuetudo, quod in alienationibus rerum immobilium minorum non interueniat decretum iudicis, valet.*

74 *Bona minorum possunt alienari ob æs alienum: & quæ requisita sunt tunc seruanda nu.75.*

76 *Bona immobilia minorum possunt alienari propter vtilitatem ipsorum.*

77 *Domus paterna vel auita minorum alienari non potest, sed requiruntur plura de quibus in nu.82.83.& 84.*

78 *Venditio prohibita trahitur ad omnem alienationem rerum maiorum.*

79 *Cap. 21.lib.3.regum adducitur.*

80 *Monumenta maiorum ad alios transire impium olim ducebatur.*

85 *Minor restituitur aduersus adiectionem ab alio factam in re maiorum suorum.*

¶*Serui minorum, an & quando alienari possint.*

CAPVT V.

De prohibita alienatione bonorum immobilium minorum per tutores vel curatores facienda.

1 TVtores, † vel curatores non debent alienare bona
immobilia minorum, nisi ad soluenda debita patris
minoris defuncti, vel ad sorores minoris matrimonio co
pulandum, vel ob matrimonium ipsius, vel ob aliam iustam causam, cum aliter fieri non possit: & tunc id facere debent cum iudicis decreto, non tamen debet iudex consentire, vt domus patris, aut, in qua ipse minor natus fuit, vllo modo alienetur, si hoc euitari possit: Idem in seruis ab antiquo seruientibus in domo patris: hi enim vtiles esse solent, conscijque sunt bonorum defuncti: qui autem damnosi esse possent, vendi poterunt, pretiumq; eorum in vtilitatem minoris conuerti debet, Ita decidit, l.18.tit.16.partit.6.

2 In texto † Regio in principio, ibi, *Non deuen los guardadores dar, nin vender, nin enagenar ninguna de las cosas de el huerfano que sea rayz*, de hoc agitur late in toto tit. C.& ff.de rebus eorum, & C. de præd. & alijs reb. min. l. lex quæ tutores, per totum, præcipue in ver. venditione tutoris, C.de administr.tutor.l.4.tit.5.part.5. vbi excipit eū casum scilicet, *quando les fuesse tam gran menester que non podrian al fazer, o por gran pro de los menores*, idem etiam habetur in l.60.tit.18.part.3.vbi, quod in casibus debet fieri, *con otorgamiento del juez del logar andando la cosa publicamente en almoneda treynta dias y alli e pone la forma de la carta de venta para que el comprador pueda ser seguro de lo que comprare, y el guardador del huerfano se guarde de yerro*, quas leges allegat bene materiam declarans Anton.Gomez secundo tomo, cap.14.de restit.min. num.13.per totum cum sequentibus, & Pet. Duennas in regula 88.ampliatione 5.& reg.187.num.3.& Cald. Pereyra in reper. legis si curatorem habens, in parte contractum fecisti.num.1.cum sequentibus, C.de in integrū restit minor.habetur in tractatu de restitut.in integrum, secunda parte, pag.1145. & Petrus Surdus de alimentis titulo 8.priuileg.45.in princip. & per totum, vbi plures alios citant, & Molin.Theologus, 1.parte, de iustit. & iu. tractatu secundo, disputat.224.columna 1387.versic.res immobiles, & colum.sequenti. vbi nonnullas causas legitimas refert.

Quod adeo procedit, † vt tutor alienans rem immo-
3 bilem minoris sine decreto iudicis sit in dolo, & minor
potest in tali casu contra eum in litem iurare, ita Plotus in tractatu de in lit.iur.§.5.num.3.

Inferens † idem esse in administratoribus ciuitatis vel
4 vniuersitatis, absque solemnitate alienantibus bona cō-
munia, Rolan.a Valle cons.49.nu.38.lib.1.Caualcan. de tutore, & curat.num.123.& 124.vbi alios refert, & Petr. Surdus, cons.28.nu.61.lib.1.

5 Quomodo † autem debeat fieri subhastatio, & de ea
constare, agit Ioannes de Platea in l.1.nume.2.C.de fide instrum.& iure hast. fisc. lib.10. & de solemnitatibus ad hanc venditionem necessarijs Gregor. Lopez in dicta l. 4.tit.5.par.5.in glo.*con muy gran sabiduria*, & glo.sequenti & Decius cons.403.num.11.& sequentibus optime, & late Roland.a Valle cons.33. per totum, libro 1. *y delos pregones que se han de dar y en que manera*, Monterroso in sua pract.7.tract.fol.144.ad fi.

Et valet † consuetudo minuens has solemnitates, secundum Roch.de Cort. de consuet. sectione 5. num.27.
6 fol.73.in paruis, vbi alios refert.

Et an, † & quando hæ solemnitates ex curso tempo-
7 ris præsumantur interuenisse, vel non, agit latissime Mascard.de probat.3.tom.concl.1395 nu.6.

Alienatio † igitur rei immobilis minoris facta sine iu-
8 dicis decreto, vel absente curatore est nulla, & minori
nullum parat præiudicium, l.fi.§.sin autem, C.si propter pup.pensit.d.l.lex, quæ tutores, in vers. venditione tutoris nulla, C.de administratione tutorum, Vnde restitutio non est necessaria, quia minor seruatur ipso iure illæsus, l.in causæ, §.Pomponius, ff.de minor.Bald.in l.2.C.si aduers.vendit.Cald.vbi supra, num.1.per totum. Et quod talis alienatio, & in solutum datio absque decreto prætoris sit nulla, Dec.d.cons.403.num.11.& sequentib. Alex. cons.53.visis colum.2.vol.3.Corneus cons.92. vol.4.& cons.71.quod non valet, vol.3. Petrus Duennas in regul. 186.verb.decretum, ampliat.2.& 4. Rolan. a Valle dicto cons.33.num.21.& seq. vol.1. & hos referens Caualc. de tut.& cur.num.123.

9 Vbi quod hoc casu minor, † & eius hæres, nedum pos-
sunt agere contra emptorem, sed etiam contra quoscunque possessores vniuersales & singulares, per textum in l.magis puto, §.si æs alienum: & §.maneat, ff.de reb. eor. & Ruma.cons.321.in causa propositæ consultationis, Paris.cons.100.vol.1.& Paul.de Cast.cons.105.num.2. in 2. par.vbi ponit remedium vtilius, & formam libelli contractum rescindendi, & Dec.cons.303.nu.19.

10 Eadem ratione † (& hęc erit prima ampliatio) pote-
rit minor nō solum rem sic alienatam, sed etiam fructus

uniuersos vendicare, si non bona fide emptorem fuisse, qui emit, constiterit, text. est expressus in l. 2. C. si quis ignor. rem min. esse, &c. & l. si prædium, C. de præd. min. Igitur si emptor bonam fidem habuerit, non restituet necessario fructus omnes, quos perceperit, vt constat ex d. l. 2. & deducit Doctor Couarru. lib. 1. variar. resol. cap. 3. num. 6. ad fi. & Caldas Pereyra, vbi supra, d. num. 1. in vers. si denique.

11 Vbi quod † dicitur possessor bonæ fidei, vbi nesciuit rem minoris esse, & quod si id sciuerit, & sine decreto eam emerit, iudicatur malæ fidei possessor, vt fructus cogatur restituere, nec vsucapiendi conditionem habeat, vt in l. prima, C. si quis ignor. Eandem resolutionem in emptore rei ecclesiæ, vel minoris omissis iuris solemni-
12 tatibus, † vt teneatur omnes fructus restituere, iure late probat, & sequitur plures allegans, vt veriorem, & crebriorem Octauianus Cach. in decisione Pedemont. 159. numero 1. 2. & 10. ad finem, quem nos retulimus, & sequuti fuimus, consi. 18. numero 71. sed intelligi debet in emptore malæ fidei, secus si sit bonæ fidei per supradict.

13 Et industriales quoque fructus † in hac specie ab emptore malæ fidei restituendi quoque sunt, in quantum possessor factus sit locupletior, licet consumpti sint, secundum Couarruuiam d. cap. tertio, nu. 6. ad finem, vbi, quod neque discrimen ipse aliquod constituit in specie d. l. 2. C. si quis ignor. an is, a quo fundus euincitur, sit primus, qui a minore emit, an qui ab hoc emptore minoris emerit. Vtrumque enim pari ratione teneri ad fructuum restitutionem existimant, vt in l. bonæ fidei 45. in principio, & §. primo, incipit, nec interest, ff. de acquir. rer. dom. quam ad hoc citat decisio. Pedemont. vbi sup. num. 10.

14 Error † tamen iuris bonam fidem producit, sufficiens, quæ est ad acquisitionem fructuum rei minoris, vel alterius ex titulo minus solemni, quia titulus nullus, vel putatiuus ex errore iuris, etiam iniusto causatus, bonam fidem producit, quæ ad præscribendum sufficit, vbi titulus non est ad præscriptionem necessarius, vt in lege 1914 tur §. potest, ff. de liber. cau. & in cap. peruenit. de empt. & vendit. vbi Imol. columna 2. in versiculo, item nota, quia licet error: & Butrius etiam ibi, quem refert, & sequitur Felinus in cap. de quarta, num. 34. de præscript. & in cap. cum contingat, numero tertio, de rescript. idem tenet Bart. in l. Celsus, numero 17. versic. dic ergo; vbi etiam Paulus de Castro columna 1. ff. de vsucap. & in consi. 44. colum. pen. libro 2. sequitur D. Couarru. in reg. possessor, in 7. parte, §. 7. num. 5. versic. 2. conclus. & Rubeus, cons. 75. nu. 4. vbi post Bal. Barbat. Alex. & Ias. concludit, ex iustis causis induci bonam fidem, dicens hanc esse communem opinionem, prout eos refert, & sequitur decis. Pedemont. supra citata, num. 5. dicens, etiam esse hanc communem conclusionem, & quod licet ad præscribendum dubitabilis sit, attamen quoad fructuum acquisitionem indubie dicitur procedere, secundum Imol. in cap. fin. colum. 4. de præscript. & alios, quos ibi refert bene id probans, estque etiam communis, vt plures allegans affirmat Doctor Couarru. lib. 1. varia. resol. cap. 3. num. 8.

15 Hocque † multo magis verum esse, vbi cum errore iuris admixtus quoque esset error facti: tunc enim error iuris bonam fidem produceret, non modo sufficientem ad fructuum acquisitionem, sed etiam ad præscriptionem, Balb. in d. l. Celsus, in quarto notabili, numero 22. post alios quos refert, & Couarruuias in dicto lib. 1. variar. resol. cap. 3. num. 8. versic. potest etiam, & in d. decisione Pedemont. 159. numero 9. ad finem, vbi nume. 10. hoc limitari existimat in emptore rei minoris, viro prudenti, & sagaci, quia is non excusatur a fructibus ob bonam fidem ex errore iuris causatam, secundum Aretin. consilio 17. columna octaua, versiculo prætcrea, alia ratione, & Grammat. decisione septuagesima septima, numero 7. & 8.

16 Hinc moderni † Paris. in consi. Paris. §. 22. numero 52. dicunt, excusari emptorem a vera mala fide, si adsint verisimiles coniecturæ ignorantiæ iuris ex qualitate emptoris, aut ex qualitate venditoris, quia erat forte vicinus ætati maioris extra tutelam & curam, & forte vxoratus, qui industriose res suas per se exercebat, l. 1. C. qui aduers. vend. veniam ætatis impetrauer. & non appatet in aliqua circumuentione, vel fraude procedente ab emptore: His namque, vel aliquibus ex his, aut alijs similibus cõcurrentibus bonus, iudex æstimare potest, emptorem caruisse dolo, & mala fide, quamuis in iure errauerit, & eius sacramento stare, & sic nõ condemnabit eum ad fructus, nisi post litem contestatam, maxime si sit persona fide digna, sequitur Balb. in d. l. Celsus, numero 23. in fine, ff. de vsucapion. quos refert, & sequitur decisio Pedemontana prædicta 159. numero 10. vbi, quod si non sit persona fide digna, tunc probabitur error iuris ex qualitate facti, & personarum iuxta practicam, quam tradit Bart. in l. non fatetur, numero decimosecundo, ff. de confess.

17 Sed & quod † prædiximus, errorem iuris bonã fidem producere, quoad acquisitionem fructuum, procedere velim intelligas in titulo causato ex errore iuris, non resistentis, nec assistentis: secus vero in errore iuris expresse resistentis actui siue contractui, quia talis titulus non causat bonam fidem, sed potius malam, & ideo errans tenetur ad fructus, vt in l. 1. C. de fide instrumentorum, & iure hastæ fiscalis, libro 10. & l. quemadmodum, C. de agricolis & censitis, lib. 11. Ita notabiliter declarat Bar. sic intelligens præd. iura & cap. qui contra iura, de reg. iuris in 6. in l. sed si lege, §. scire, numero 4. ff. de petitione hæreditatis, quem refert & sequitur Fely. in c. cum causam, num. 27. de re iudicata, post alios quos citat, & Parisius in c. si diligenti, num. 27. de præscriptis, vbi limitat non procedere in persona simplici, vel quando ius esset dubium: Et quod talis titulus non sit sufficiens ad acquisitionem fructuum, est etiam textus in l. iubemus, §. sane, el 1. C. de sacrosanct. eccles. & in d. l. 1. C. de fide instrumentorum, &c. & in cap. si quis presbyterorum, de rebus eccles. non alienand. eandem doctrinam Bart. sequuntur plures relati per Doct. Couarru. dicto lib. 1. var. resol. ca. 3. num. 8. vbi profitetur, eam esse communem quam etiã sequitur, late eam iure probans, & alios allegans d. decisio. Pedemont. 159. nu. 11. cum sequentibus, vbi specificat in emptione rei minoris, non solenniter factæ, quia lex ei expresse resistit, eamque irritam declarat, vt in d. l. lex, quæ tutores, C. de administr. tut. & supra latius resoluimus, & ita proculdubio censeo tenendum, tametsi glo. in d. l. 2. versiculo si non bona fide, C. si quis ignorans rẽ min. &c. contrarium teneat in his terminis rei minoris emptoris errantis in iure, ob solemnitates non seruatas, quod faciat fructus suos, quam ibi commendant Baldus & Salycetus, & est similis in l. quæcumque, §. fina. in glo. fin. ff. de public. in rem act. eandem etiam notabilem dicit Iason in l. ptima, §. si vir, numero vigesimosecundo, ff. de acquir. possess. Curtius Senior, dicto consilio 72. columna sexta, in fine, post Ioannem de Platea, in l. prima, quarto notabili, C. de præd. decur. non alien. libro decimo, & Laurentius de Rodulf. in repetitione capitis, fine, 12. quæstione, in penult. quæstione, quos in hoc citat, non tamen sequitur decisio Pedemont. præd. 159. num. 9. sed veriorem esse existimant Doctor Couarruuias d. lib. 1. variar. resol. c. 3. num. 8. addens pro ea Innoc. Anchar. & Imo. d. ca. ad nostram, de reb. eccl. non alien. & conantur respondere iuribus in contrarium adductis, vt procedãt & intelligantur, & locũ habeant, cũ possessor malæ fidei fructus percipit, sed cũ d. iura absq; vlla huius rei distinctione loquantur, vt fatetur ibidem ipse Couar. profecto

non

nou video, qualiter hic intellectus grauissimi viri subsistere possit, Nec obest, quod sit ab omnibus receptum, bonam fidem ex iuris errore ortam, sufficere ad fructuũ acquisitionem, cum hęc recepta sententia procedat tantum in errore iuris non resistentis, nec assistentis: secus vero io errore iuris expresse resistentis actui, vel contractui: quia talis titulus non causat bonam fidem, sed potius malam, & ideo merito talis errans tenetur ad fructus, vt bene probatur in iuribus supra citatis, Et hoc est, quod habet nostra communis sententia, quam defendimus aduers. glos. & sequaces.

18 Nec † placet distinctio quorundam in proposito intelligentium, prædictam communem sententiam, vt procedat, quando ius ita resistit, vt rem prohibeat regulariter alienari, sicut in prohibitione alienationis rerum ecclesiæ contingit, vt in dicto capite si quis presbyterorũ, & in decisione dictę legis quemadmodũ, C. de agricol. & cens. libro decimo, cum simil. secus vero, vbi & si ius resistat, premittit tamen rerum alienationem certis adhibitis solemnitatibus: sicut apparet in alienatione rerũ minoris: item in donatione inter virũ, vxorem, ita tenet Aret. in leg. quod vxor, ff. de acq. possess. Curt. dict. cõsilio 72. nu. 8. ca gl. in dict. l. 2. C. si quis ign. rem. minor. Vtroque namque casu resistit contractui, & tandem res est alienati prohibita ex iuris regula, nisi alienetur eo modo, quo iure statutum est: Constat etenim alienationẽ rerum minoris factam absque iuris ciuilis solemnitatibus irritam esse ipso iure, vt supra probauimus, sicut rerum Ecclesiæ, inter quarum rerum alienationes parum discriminis est quoad effectum: Et ita merito prædictam distinctionem impugnauit D. Couar. dicto libr. 1. c. 3. num. 8. vers. cęterum opinio.

19 Illud tamen † obseruatione dignissimum censeo in proposito, quod minor, vel alius debitor, qui bona non seruatis seruandis alienata cum fructibus recuperat, vel petit, siue vendicat, tenetur pretium solutum, si conuersum fuerit in ipsius vtilitatem, vel pecuniam debitam, cum legitimo interesse restituere creditori, omissa disputatione; alias per doli exceptionem repelli potest, ex textu in lege prædiorum 10. & in lege vtere 14. & lege si prædium 16. C. de præd. & alijs rebus minor. qui text. loquuntur in minoribus vendicantibus prædia sua alienata citra decretum iudicis. Tenentur namque, si eis opponatur, sortem vel pretium cum vsuris restituere: item & sumptus meliorati prædij, vt in dictis iuribus, & ibi Doctores, Et hoc, si pretium versum sit in vtilitatem minoris, alias secus, vt ibidem expresse probatur, & tenet alios allegans Rolandinus a Valle consilio sexagesimo, numero trigesimo octauo, libro quarto. Et in hoc casu locum habere potest æquitas, l. curauit, C. de act. empt. quam ad hos terminos citat Franciscus March. decisione vigesima prima, in fine, quem refert & sequitur Rebuff. de restitutione, articulo primo, gl. tertia, nu. trigesimo primo, & decisione Pedemont. præcitata 159. nu. 16. vbi nu. decimotertio refert ita condemnasse senatum in specie, de qua ibi, nempe, declaratis actis exequutionis nullis, condemnauit possessorem conuentum ad restitutionem bonorum cum fructibus a die traditionis, actore prius soluente quantitatem debitam cum legitimo interesse, quod cum fructibus facta omniũ liquidatione proportionabiliter compensari mandauit, sequutus ea, quæ scribit Iaso. in §. actionum nu. 137. cum sequentibus, de action. id, quod obseruant, & iubere solent iudices superiores in his Regnis, cauendo censum annuatim solui ad respectum quatuordecim pro miliario, & compensari cum fructibus, secundum Doctorem Azeuedo in lege finali, numero 127. titulo vigesimo primo, libro quarto, nouæ collectionis Regiæ, Ex quibus in vtroque casu remanet probata nostra præfata obseruatio, nempe, in minoribus res suas immobiles absque decreto iudicis alienatas, & in alijs debitoribus petentibus res a se per exequutionẽ perperam, & absque iuris solemnitatibus sublatas cum fructibus. Vtrisque enim hoc petentibus opponi potest per emptores vel creditores doli mali exceptio solutione pretij soluti, cõuerti si in vtilitatem minoris, vel debitæ sortis cum vsuris; hoc est, interesse licito, & sumptibus melioramẽtorum, & quod hoc soluatur ante omnia, & iubetur cum fructibus prædictis compensari, & eorum liquidationem fieri: Quod procedit quoties alienatio, vel exequutio est nulla: tunc enim, vt vidimus bona sic alienata capta, iubentur restitui cum fructibus soluto debito, cum interesse prędiorum ante omnia compensando tamen cum prædictis fructibus: Secus vero

20 † est quoties exequutio est valida, & pro tali confirmatur per iudices superiores, licet ipsi ex gratia soleant in eadem sententia iubere, quod soluente debitore debitũ, pro quo exequutio fuit facta, cum expensis ei restituantur bona capta: quia tunc restitutio non fit cum fructibus, cum ex gratia potius, quam ex rigore iustitiæ hæc sententia feratus, vt probauimus lib. 2. pract. quæst. 161. num. 2.

21 Sed ad hoc, † vt superiora procedant, requitur necessario, quod opponatur de pretio non soluto, & sic intelliguntur parte opponente, ex his quæ notat Ias. in dicto §. actio, nu. 134. & seq. Instit. de actio. post alios, quos refert, & Dec. consi. 119. nu. 1. & consi. 298. nu. 2. Afflict. decis. 220. num. 4. & 5. Et hæc est crebrior sententia, secundum Octauia. Chachera. d. decis. Pedemont. 159. nu. 17. vbi dicit, fuisse conclusum, audiri posse actorem, si de precio non soluto non opponatur: Et de prædictis late egimus lib. 4. practicarum quæstionum, ad fin.

22 Secundo † principalis ampliatur conclusio, nostræ l. Regiæ 18. tit. 16. partit. 6. cum simil. vt procedat etiam in patre tutore vel curatore filij emancipati: adhuc enim is pater non potest res immobiles filij alienare sine decreto, & licentia prætoria in casibus a iure permissis, vt in l. si pupillorum, §. si pater ff. de reb. eorum, & ibi notant Bar. Bal. & communiter Dd. tract. in l. cum emancipatis, C. de præd. min. & ibi Dd. est communis sentẽtia, secund. Ant. Gom. d. 2. tom. cap. 14. de restit. min. num. 13. in vers. quod primo cauende, & eundem in l. 48. Taur. num. 18. ibi, Secundo quia eo casu, sequitur plures referens, Pinel. in l. 1. in 3. par. num. 21. C. de bon. mat. & Cal. Pereir vbi supr. num. 5. pag. 145. in fi. & colu. 2. in fin. & colu. seq. in princip.

23 Non tamen procedit in patre legitimo administratore filij sui fam. Hic namque pater ex causa iusta, & necessaria & a iure permissa potest vendere & alienare rẽ mobilem sui filij minoris 25. annor. absque decreto & auctoritate iudicis, secundũ Azo. in sum. C. de bon. qua lib. nu. 12. cuius opinionem plures allegans testatur esse communem & tenendam Anton. Gom. vbi sup. vtrobique, tametsi contrariam opinionem cum Salyc. & Ias. dicat esse veriorem in puncto iuris: Eandem communem sentẽtiam sequitur Matth. de Afflict. decisi. Neapol. 393. nu. 1. communem esse profitetur plures allegans D. Couar. lib. 1. var. resol. c. 8. n. 6. Arrias Pinel. vbi sup. vbi eam dicit esse receptissimam, & quod secund. eam iudicatum vidit, & licet nu. seq. fundet opinionem contrariam Saly. & aliorum, quos ibi citat, nihilominus tamẽ nu. 22. dicit, quod a communi sententia non recedit, eamque defendit atq; probat. Eandem plures referens sequitur Cald. vbi sup. nu. 5. vers. sin autem dicens, quod licet hæc sententia Azonis communis sit, & ab ea in iudicando non sit recedendũ, cõtrariũ verius videtur ex iuris principijs cũ Ioa. Croto, in l. frater a fratre, nu. 22. ff. de cõdi. indeb. & Ant. Gom. vbi sup. & ꝙ ita in illo Regno Portugalliæ videtur iudicatum attenta l. Regia illius contra Azon. sicut in Burgund. affirmat Cassaneus in cõsuetud. Burgun. rubr. 6. c. 5. nu. 4. & tandẽ Caldas vbi sup. in ver. at si, inquit, ꝙ si quis a sententia Azon. & communi recedere nõ audeat, intelligenda est, quando pater, imminente ære

alieno, aot alia simili vrgẽte causa alienauit, ac vendidit, Nam si voluntarie vendidit, nihil aget, & hanc causam probare debet emptor, secund. Pinel, vbi sup, nu, 23. vbi quod in hoc non est standum relationi patris, asserentis ex causa necessaria pro soluendis debitis alienasse, quã sententiam verissimam arbitratur Caldas ibidem Cautios tamen erit emptori, vt decretum iudicis interueniat ad fugiendas opiniones.

23 Tertio † ampliatur conclusio nostræ legis Regiæ, vt non tantum bona minoris propria, & patrimonialia sine decreto iudicis alienari prohibeantur, verum etiamsi sint emphyteutica, vt eam probat Aluar, Valasc, de iure emphyteu. q. 3. nu. 22.

24 Quarto † ampliatur, vt neque etiam res minoris immobiles in emphyteusin dati possint sine decreto, & debita iuris solemnitate, l. etiam, C. de prædijs min. l. sed si pecunia, §. si ius, ff. de rebus eorum, Abba. in c. nulli, de rebus Ecclesiæ non alien. Alexand. consi. 45. libr. 3. Antonius Gomez, secundo tom. cap. 14. nu. 14. in versi, 7. & Molina Theologus de iustitia, & iure 1. par. 2. tractatu, disputatione 224. colum. 1391. vers. iudicis decretum, ab eo, quod iudicis decretum necessarium est ad emphyteusin, & cõstitutionẽ vsusfructus in proprio prædio, aut ad alienandum vsum fructum minoris constitutum in alieno prędio: Et idem de quauis alia seruitute Reali, lege, sed si pecunia, §. si ius. cũ sequentibus, ff. de reb. eorum, & leg. vltim. C. de reb. alien. non alien. Et ita quoque res libellaria, secundum Paris. consi. 85. nu. 6, 7. 8. 9. 14. & 35. volum. 3. Menoch. cõsil. 29 nu. 17. volum. 1. & hos referens Cald, vbi sup, nu. 3. pag. 1145. col. 2. vbi quod neque redditus annuos super bonis suis potest constituere, quoniã hi inter immobilia cõnumerantur, de quo alibi egimus, an scilicet inter immobilia cõnumerentur. Nihilominus tamen, quicquid sit in hoc, hanc vltimam ampliationem de redditibus annuis non constituendis sine decreto prętoris a minoribus, vel eorum curatoribus probo. Addit Paris. dict. nu. 9. & Aluar. Valas. de iure Emphyt. q. 35. nu. 3. quod neque e conuerso minor potest accipere prędiũ ad libellum sine debita solemnitate, quibus suffragatur text. in lege 1. §. fin, cum leg. sequenti, ff. de reb. eorũ, Sed cõtrarium in hoc verius esse probat Cald. vbi supra dict. nu. 3. quia cum causa sit lucratiua, nihil obstat, quominus minor in emphyteusin pretium accipere possit sine decreto, quamuis si lęsus fuerit, poterit restitui, in quã partem inclinat Alua. Valasc. dict, q. 35. nu. 4. & 5. & libenter amplectitur Caldas, vbi sup.

25 Quinto ampliatur, † vt curator quoque furiosi prædiũ, seu alia bona immobilia absque decreto alienare nõ possit, l. 2. C. de curato. furios. l. interdum, §. qui tutelam, ff. de furt. l. ab agnato, & l. vlt. ff. de curat. furios.

26 Sexto ampliatur, † vt non modo decretum sit necessarium, quando venditur res, cuius minor est verus dominus, sed etiam, quando est quasi dominus, l. magis puto, §. si pupill. ff. de reb. eorum, vbi gl. Bar. Alb. & alij communem firmant, Ant. Gom. 2. tom. c. 19. de restit. min. ante nu. 14. & alios referens Cald. vbi sup. nu. 6.

27 Septimo ampliatur, † vt neque res immobilis minori possit remitti absque decreto, neque cedi actio, quam minor habet ad rem, quia de actione idem est iudicandum, quod de ipsamet re, per tex. in l. si ad resoluendam, C. de præd. minor Ant. Gom. dicens communem. d. num. 14. & alios allegans Cald. vbi supra, n. 7. Grego. Lop. in d. l. 18. tit. 16. p. 6. in gl. 1.

28 Octauo ampliatur † præfata regula in omni alienatione, vnde permutari res minoris absque decreto non potest, vt in l. non solum, C. de præd. min. neque hæreditatem diuidere minor absque decreto potest, l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de lega. 2. neque locare ad longum tempus, l. sed si pecunia, §. si. ff. de reb. eorum, neq; transigere, sine decreto, d. l. non solum & l. cum ij, §. transactionis, ff. de transactionib. nisi ex transactione res esset apud minorem remansura, Ias. in l. 2. nu. 4. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd. Pinel. in leg. prima, tertia parte, C. de bon. mater, nu. 46. Cald. vbi sup. neque compromissum a minore, vel eius tutore, & curatore fieri potest super re Immobili absque decreto iudicis, quia est quædam transactio, l. non distinguemus, §. Iulianus, ff. de arbitr. & ibi Barto. & communiter Dd. & in terminis ita tenet Bald. in l. 1. nu. 3. C. si aduersum. transact. quem sequitur Ant. Gom. d. c. 14. nu. 14. & 15. Id verum intelligens, quando virtute transactionis minor redderet alteri rem immobilem; secus vero si ipse retineret eam data pecunia aduersario, quia valet sine decreto, iuxta gl. in l. 2. ff. de offic. eius, &c. quam ibi ad hoc summe notant, & commendant Barto. & communiter Dd. sequitur alios allegans Cald. vbi sup. pag. 1147. sub nu. 7. ver. 4. & ver. 5. & superiora sequitur Mol. Theol. vbi sup.

29 Ex quo sequitur, † quod super re, quæ potest alienari sine decreto, bene valet & tenet compromissum absque decreto si fiat cum tutoris vel curatoris auctoritate, gl. fin. in principio, in l. 1. C. si aduers. transact. loquens in transactione, quam sequitur ibi Bart. Baldus Salycet. & cæteri, & inquit Baldus hoc procedere etiam in compromisso, & Mol. Theol. de iustitia, & iure. prima par. in 2. tractatu, disputatione 224. col. 1391. versicul. iudicis decretum.

30 Eo tamen casu, † quo valet compromissum absque decreto prætoris, si minor ex eo lædatur, poterit in integrũ restitui, secundum Anton, Gomez. dict. 2. tom. cap. 14. de restit. min. nu. 1. in fin.

31 Tutor autem † vel curator in claris compromissum, & transactionem facere non potest: alias tenetur, si non fecerit prius solemnia, sed tantum id facere poterit absq; solemnijs in casu dubio, vt per Caual. de tutor. & curat. nu. 55. cum sequent.

32 Sed an pater † legitimus administrator filij compromittere possit, vel transigere super aduentitijs filij, agit latissime Arias Pinel. in l. 1. 3. pat. nu. 44. cum seqq. C. de bon. mater.

33 Nono † regul. prædicta principalis nostræ l. 18. tit. 16. par. 6. ampliatur, vt procedat, etiamsi alienatio esset euidenter vtilis minori, vt puta, fundi sterilis, l. si fundus ff. de reb. eorum, l. magis puto, §. si æs alienum, ff. eod. tit. gloss. in dict. lege si fundus, verb. mouere. & in leg. ob æs alienum, C. de præd. min. gl. 1. ibi, quod non placet, quam opinionem excepto Angel. & paucis quibusdam cæteri omnes sequuntur, secundum Io. Orosc. in leg. secunda, nu. 10. ff. de officio eius, & dicit communem Iaso. ibi, nu. 9. & eam defendit Matthæus de Affli. decisio. 86. dicens secundum eam nemine discrepante fuisse iudicatum, sequitur etiam Caldas, vbi supra, nu. 14. pag. 1154. column. 1. vers. quæ tamen, vbi agit de re sterili Ecclesiæ, sequitur plures referens Petrus Surdus in tracta de aliment. tit. 8. priuileg. 45. nu. 1. pag. 299. pulchre Capicius decisio. 113. concludens, maiorem partem dominorum fuisse in ea sententia, quod venditio non esset confirmanda Rodoan. in tract. de reb. Ecclesiæ, non alien. in rubr. de consti. annui census, nu. 31. fol. 103. Foller. in practi. censual. §. huiusmodi, nu. 50. fol. 133.

34 Vnde licet, † quando pupillus fame laborat, possint vendi bona sua pro eo alendo, iuxta glossam primam, in lege ob æs, C. de præd. min. argumento leg. secunda C. de patrib. qui filios distraxerunt, & illam gloss. dicit esse notandam Bart. in authen. res, quæ circa finem, C. communia delegat. & communiter approbatam Padilla ibi nu. 81. & alios allegant Petrus Surdus vbi supra, numero 2. nihilominus tamẽ adhuc erit necessarium iudicis decretum, vt late probat. ibi Surdus, & in nu. 3. hoc intelligit, quando necessitas patitur iuris solemnitates seruari, secus si adeo vrgeat, vt non patiatur dilationem, aut moram: Et ita est tenendum, tametsi glossa in dicta lege secunda, verb. causa cognita, in fi. ff. de officio eius contra-

rium

rium velit indistincte, imo quod fundus sterilis possit vendi sine decreto, quam sequitur Curt. Iunior ibi nu. 12. post Angel. & Martin. Laud. sed non est vera per supradicta, & communiter reprobatur, secundum Paul. de Castr. ibi nu. 1.

35 Decimo † ampliatur eadem iuris regula, vt neque res immobiles minoris hypothecari possint sine decreto iudicis, vt in l. si pupillorum, §. primo, ff. de rebus eorum, ibi, quod si decreuerit alienandum vel obligandum pupilli prædium: & ibi, si pupillus dederit res pignori pec missu prætoris, & paulo post, ibi, si parens tutor sit alicui ex liberis, an prætor adeundus sit, si obligare velit? & magis est, vt debeat, & in versicul. sequent. ibi, si prætor tutoribus permisit vendere: & illi obligauerint, vel econtra, an valeat, quod actum est, & mea fert opinio, eum, qui aliud fecit, quam quod a prætore decretum est, nihil egisse, leg. penultima, C. de his, qui veniam ætat. impetra & tenent Antonius Gomez. 2. tomo, capit. 14. numero decimoquarto, & Gregorius Lopez. in lege quarta, titu. 5. partit. 5. in verb. *enagenar las cosas*, & alij Doctores communiter secundum Mol. Theologum, de iustitia & iur. 1. part. tractat 2. disputatioo. 254. colo. 1391. versic. iudicis decretum.

36 Quod nedum † procedere videtur, quando minor hypothecaret rem simpliciter suam, sed etiam, eam quã emit, pretiumque non soluit. Pro eius namque solutione hypotheca non tenebit, quamuis eo pacto a venditore res sit vendita, & tradita, iuxta textum in l. 1. §. si minor, ff. de reb. eorum, cuius verba hæc sunt: si minor 25. annis emerit prædia, & pretium soluerit, essent pignora obligata venditori, non poto pignus valere: nam vbi dominium quæsitum est minori, cœpit non posse obligari, per quem textum ita in terminis tenet & late probat Caldas, vbi supr. pag. 148. Et procedit textus ille, siue ipse minor, siue etiam eius tutor sit, qui emit nomine tantum minoris, secundum Gozad. consi. 15.

Cuius textus decisio sic intellecta mirabilis quidem & peregrina est, ad complores iuris regulas, vt ex Cumano, Tiraquel. & Pinel. refert Caldas, vbi supra, adeo, vt pro solutione & intellectu Cumanus crediderit, textum illum loqui, quando illud pactum fuit appositum, & post facto aliquo ex interuallo, quam sententiam coloratam dicit Alciatus in leg. si tibi pecuniam, ad finem, ff. si cert. pet. sed nihilominus improbat hunc intellectũ Caldas, quia textus literam violat, & licet in se verus sit quoad illum tamen text. nullatenus conuenit: siquidem loquitur eo casu, in quo in ipso contractu venditionis fuit reseruata hypotheca; secundum Pinell. quem refert & sequitur, vt prædiximus.

Quare tenẽdo hanc sub ampliationem huius decimæ ampliationis Cald. vbi supr. in versicul. nobis vero, indicat Iurisconsulti decisionem sic intellectam ponus sub tilem, quam rigorosam, & quod fundatus iuris principijs vulgatissimis. Nam si tempus, quod res venditur, consideratur, pignoris obligatio contrahi non potuit ante rei traditionem, quoniam eo tempore vendens adhuc erat dominus rei, quæ sibi obligari nequiuit, vt in l. neque pignus, ff. de reg. iur. si vero consideretur tempus, quo res fuit minori data, & sic quando iam erat in eum translatum dominium, pariter pignus teneri non potuit, quia res minorum, sicut alienari, ita neque hypothecari possunt sine decreto, vt probauimus supr. Ergo non est mirum, neque rigorosum (inquit Caldas) quod illo casu respondit Iurisconsultus Vlpianus, nullam contrahi hypothecam.

Sed quidquid dicat Caldas, ego, teneo contra eius intellectum, ad textum in d. §. si minor, nec non etiam contra suam subampliationem, & sic, quod hypotheca pro solutione pretij rei immobilis reseruata, ex pacto venditoris tempore venditionis & traditionis eiusdem, rei factæ in fauorem minoris, vel tutoris, aut curatoris eius nomine teneat, optimoque iure valeat, argumento text. in leg. licet, C. qui pot. in pig. hab. cui consonat l. 30. titu. 13. part. 5. & eorum, quæ diximus in nostra supra iuris allegatione, tum etiam, quia tempore traditionis rei suæ potest quis apponere quæcunque pacta, & conditiones, iuri non repugnantia, in tempus futurum, quo sua esse desierit vt transeat cum illo onere, iuxta ea, quæ adduximus consi. 1. & 2.

Tertio, hæc eadem nostra sententia efficaciter comprobatur ex late adductis per eundem Cald. vbi supra d. nu. 9. versic. 2. vnde infertur vsque ad finem d. nu. 9. pagin. 148. ad fin. cum sequenti, vbi pluribus hinc inde adductis resoluit cum veriori & æquiori sententia plurium contra alios.

37 Quod licet minor, † siue eius tutor, immobilia sine decreto alienare non possint neque rursus tutor vel curator possit facere pactum de retrouendendo rem immobilem ab illis emptã ea interuallo, vt in d. l. ad resoluendam, C. de præd. min. iuncta gloss. & tradit latissime Tiraquell. de retract. conuent. ad finem tituli, no. 1. in ipso tamen contractu possunt pactum de retrouendendo, & aliud pactum apponere, textus in leg. contra, §. si filius familias, ff. de pact. tradit copiose Tiraquellus, vbi supra, numero secundo & comprobat Lassar. de decim. vendit. in addition. ad capitulo 14. numero 40 titulo 33. columna tertia, per quem textum idem in prælato ecclesiæ, vel alio administratore resoluit, folio 334. Similiter etiam adducit Caldas, quod magis communis sententia, in capitulo verum, de foro compet contra Innocent. ibidem

38 habet, † quod valeat pactum resolutiuum contractus contra ecclesiam, vel minorem ementem, secundum Pinell. in l. 1. part. nu. 53. fol. 111. columna prima post medium, cum seq. C. de bon. mater. Si hæc igitur ita se habens, quæ ratio quæso differentiæ assignari potest in proposito inter hypothecam rei emptæ tempore venditionis, & traditionis, eiusdem rei constitutam, & inter partes conuentam pro securitate resolutionis pretij, & pactum de retrouendendo, per resolutorium contractus eodem tempore appositum & conuentum, quare hypotheca sine decreto non valeat, cætera pacta iure subsistant? nulla prorsus. Non igitur recte dici potest; textum in dict. l. 1. §. si minor, ff. de reb. eorum, loquentem in hypotheca, esse limitandum in pacto retro resolutorio, vel simili, vt hoc valeat sine decreto, hypotheca vero non. Quinimo vtrumque proculdubio valet, dummodo tempore venditionis & traditionis rei appositum, quandoquidem iuri non repugnat, (vt fatetur ibidem Caldas) quod quis rem suam cum vendit, legem pactaq; apponat ad libitum, dũmmodo bonis moribus non repugnet, vt in l. pacta, & in l. legem, C. de pact. com vulg. textus, vbi notãt omnes in l. 1. C. de pact. inter empt. & vend Quamobrem cum super re mea possim apponere pacta, & legem mihi placitam, circa eiusdem rei reuocationem non est mirum, quod minor emens, remaneat illa lege contractus & pactis obligatus antequam sit effecta sua. Ergo idem seruandum est in dignitate, vel hypotheca forsio: siquidem minoris: præiudicij est hypotheca minor, quam pactum de retrouendendo, vel resolutiuum contractus, vt patet euidenter. Ergo, &c. Nec Caldas contrarium dicens in pignore, vel hypotheca, vllam rationem reddit sui dicti, pressus auctoritate, vel potius difficultate, d. l. 1. §. si minor, intelligendo eum text. in pacto hypothecæ tempore venditionis, & traditionis ipsius rei immobilis constitutæ iuxta suam opinionẽ. Quod quidem verum non est, sed falsum, vt statim dicemus. Ergo & differentia prædicta iure non procedit, sed in vtroque casu dicendum est, pactum, tam hypothecæ, quam retrouendendi, vel resolutiuum contractus, tempore traditionis rei appositum, valere absque decreto, quoniam tunc nondum res effecta erat minoris, sed cum ipso pacto, vel hypotheca effecta fuit sua, & nõ alias, nec

alio

alio modo. Ergo apponi potuit, & valet sine decreto, eo etiam, quod qui eam rem minori, vel eius tutori, vel curatori vendidit, potuit eam non vendere. Ergo & similiter cum ea hypotheca vel pacto vendere: cum aliter nō vendidisset, nisi hypothecam retineret. Aut igitur tota venditio non debet valere, quod minime est dicendum: Aut cum sua hypotheca omnino valere debet, ne fraus fiat venditori contra eius expressam voluntatem, & conditionem contractui appositam.

39 His † igitur sic verissime constitutis, ac probatis, reliquum est, vt dissoluamus difficultatem textus in dicta lege 1. §. si minor, ff. de rebus eorum, cuius verba supra citauimus, & quidem verus & literalis intellectus illius textus est, quem supra retulimus ex Cumano & Alciato, nempe, loqui in pacto hypothecæ apposito, ex post facto, aliquo ex interuallo, vt patet, absque vlla violatione literæ, ex illis verbis textus, vbi assignatur ratio scilicet: nam vbi dominium quæsitum est minori, cœpit non posse obligari: ergo si dominium fuit quæsitum minori, quando hypotheca fuit adiecta & constituta, iam erat prius pure res vendita minori, vel eius tutori aut curatori tradita; nimirum ergo, quod minor dominus effectus non possit rem illam obligare sine decreto, quia iam simpliciter, pure, ac libere effecta erat sua: ex ratione autem textus, alteriusue cuiusque dispositionis tanquam anima ipsius intelligi & declarari debere eius precedentem dispositionē, perspicuum in iure est. Id, quod latissime probauimus libro tertio pract. quæstio. quæstion. 17. numero 78. cum pluribus sequentibus. Accedat etiam pro elucidatione huius veritatis talis consideratio, nempe, quod in præcedenti decisione text. in dicta §. si minor, nullum verbum reperitur, quod constet hypothecæ pactum appositum fuisse tempore venditionis, & traditionis rei, sed potius contrarium a ordine literæ, dum prius dicitur ibidem, si minor, 25. annis emerit prædia, & postea (hoc est facta iam venditione dicitur, & quoad pretium soluerit, est pignori obligata venditori. Quod euidentius fit ex ratione statim assignata iā supra relata, scilicet, nam vbi dominium quæsitum est minori, cœpit non posse obligari: ergo dominium quæsitum erat iam minori, quando obligatio prædiorum fuit sic dicta siue constituta. Quinimo a contrario sensu probat expresse text. ille, quod antequam dominiū per traditionem rei quæratur, minori poterit obligatio & hypotheca iure optimo constitui absque decreto, quia cum eo pacto & obligatione sibi quæritur dominiū, & non alias, neque alio modo.

Superest igitur, tantum abesse, quod textus ille probet opinionem Caldas, vt potius sit expressus aduersus eam, & in nostrum fauorem. Præterea remanet ea prædictis, quo textus ille conformis est sic literaliter intellectus omnibus alijs iuris regulis, non vero terribilis, neque rigorosus: cum in effectu probet, quod perfecto iam contractu ea post facto, obligatio, siue hypotheca, vel aliud pactum apponi non possit sine decreto, cum res sit iam minoris, vel Ecclesiæ, vt fatetur & alias iure probat Caldas, vbi supr. num. 9. ad fin versic. quæ conclusio, dicens, hoc casu procedere & verum esse, quod dixit Cuman. intelligens in hac specie loqui d. §. si minor, quod ipse Caldas superius improbauit. Est namque non solum verum, sed etiam verissimum & conforme literæ, & rationi dicti textus.

Non etiam obest consideratio duplicis temporis eiusdem Caldas supra adducta in contrarium, nempe temporis, quo res vendi tur, & quo fuit minori tradita. Nam etsi in vtroque videatur obligationem prædictam constitui non posse, omisit considerare alterum medium tempus habile ille auctor, hoc est traditionis eiusdem rei, quo proculdubio, vt probauimus, quæcunque pacta & leges bonis moribus non repugnantia apponi possunt, & sic remanent diluta fundamenta contraria, & omnis difficultas pacata ac veritas illucidata.

40 Vndecimo † principaliter ampliatur decisio nostræ l. 18. titu. 16. part. 6. vt procedat, etiamsi minor non alienet de patrimonio, sed remittat, vel renunciet, & desinat acquirere aliquam rem immobilem, in qua est sibi quæsitum dominium ipso iure vt legatum vel fideicommissum sibi relictum, text. est in l. magis puto, §. fundum, ff. de rebus eorum, & ibi gloss. communiter Dd. Anto. Gomez. late secundo tom. variar. resolution. capitulo 14. numero 14. vbi soluit difficultatem text. in l. qui etiā, §. primo ff. quæ in fraud. credit. qui videbatur cōtrarius, est etiam communis, secundum Molin. Theol. de iustit. & iur. primo par. secunda tract. disputat. 224. col. 1391. in princ. vbi quid quando actio aut debitum essent alter-natiua de re immobili, aut certa pecunia, prout debitor malit.

41 Duodecimo † eadem regula ampliatur, vt non modo procedat in bonis immobilibus, alijsque, quæ seruando seruari possunt, l. lex, quæ tutores, C. administrat. tutor sed etiam in pecunia destinata ad emptionem immobilium.

42 Licet † enim pecunia regulariter sit de his rebus, quæ seruando seruari non possunt, vt inquit gloss. in l. prima §. fuit quæsitum, verbo, necessaria, ff. ad Trebell. quam ibi sequuntur Dd. idem sentit gloss. & ibi Bartol. in l. interdum, ff. de condi. indeb. Bitto. in l. potest pupillus, ff. de auctorit. tutor refert plurimos Tiraquell. de retract. retractu, titul. primo §. primo, gloss. 7. numero 103. cum sequentibus, vbi numero 105. inquit, quod hęc est communis sententia, & probat late alios allegans Caldas, vbi supr. numero 11. versicul. pecunia autem, pagina 1150. columna 1. vbi respondet d. l. lex quæ tutores, C. de administratione tutorum, ibi, aurum argentumque, & quicquid vetustatem temporis, ne obstet supradictis, scilicet, quia ibi loquitur quoad actualem & non fructuosam conseruationem, sed ad hoc, quod pecunia afferat vtilitatem, secundum eum vsum, ad quem destinata est, dicitur de reb. quæ seruandu seruari non possunt, vt omnes concludunt, ex quo non est necessarium decretum in eius distractione, secundum Roderic. Suarez. in titu. de las arras, num. 67. Est communis, secundum Tiraqu. vbi sup. n. 105. vbi refert plurimos, eosq; sequitur Boer. decision. 209. n. 4.

43 Attamen † quando pecunia est destinata ad emenda bona immobilia, reputatur immobilis, l. 3. §. qui d ergo, ff. de cōtrar. & vtil. tut. actione, vbi dicitur. Quid ergo si de re pupillari non potuit sibi soluere, quia erat deposita ad prædiorum comparationem: si quidem non postulauit a prætore, vt promatur pecunia, vel hoc minus deponatur, sibi imputet. Probat igitur expresse textus hic, quod pecunia destinata ad prædiorū emptionem, si ne decreto non potest creditori satisfieri, & sic alteorari, per quē textum ita in terminis tenet, & probat alijsque pluribus fundamentis Palat. Rub. in repet. rub. de dona. inter virum & vxorem, §. 38. numero 6. in fin. & refert quatuordecim auctores huius opinionis. Boerius decisi. 209. numero quinto, & plures citat Antonius Gabr. libr. tertio commun. opinion. conclusiōne 12. de probat. sub numero 20. quis numeris sequentibus refert plures distinctiones diuersorum auctorum in hoc. Idemq; est, si pecuniam magna sit quantitas, quia ab immobilibus non differunt, vt per Boer. vbi sup. & Gregor. Lop. in l. 14. tit. 11. par. quarta, gloss. 2. & ad fin. vltra Palat. Rub. vbi supra eandem principalem conclusionem ex dict. §. quia ergo, probatam tenuerunt alij plures, quos refert Tiraq. de retract. lignag. §. primo, gl. 7. n. 106. cum seqq. vbi ad idem citat tex. in l. si chorus, §. primo ff. de leg. 3. vbi probatur, quod nūmi repositi, vt mutuo dētur, non comprehenduntur in legato mobilium, de cuius textus intellectu in 2. parte, dum loquitur & contrarium probat in numis repositis præsidij causa. Plura adducit Caldas,

das vbi sup. d.nu.12.per totum.vbi etiam plura cumulat in comprobationem superioris conclusionis, probat ex d.§.quid ergo,ad idem l.si fundos,ff.de legat.3.

44 Hinc† Alberic.in 2. parte statut. q. 205. item quæro, duas pulchras quæstiones scripsit,quod ex statuto dispo nente, mulierem, quæ superstes est marito, succedere in dimidia parte bonorum immobilium, ea habere debet dimidiam pa rtem eius pecuniæ, quæ disposita est ad comparationem prædiorum per l. & si non sint, §.quid ergo ,ff.de aur.& argent. leg.l.granaria,ff.de act.empt. quem sequi videtur Barbat.in Rubric. de reb. eccles.nō alien.sub no.192.in vers.& in quantum.

45 Verum † his omnibus non obstantibus ego contrarium in eis, & verius & communius esse censeo, teneo, & probo, imò quod pecunia destinata ad comparanda bona immobilia non mutet qualitatem, neque substantia peconiæ, nec immobilium naturam assumat,& ideò absque decreto possit alienari. Idque sequentibus rationibus & fundamentis.

46 Primo, † ex communi sententia supra relata quæ habet,pecuniam esse rem mobilem, & de his,quæ servando seruati non possunt,quam visus amplectitor,licet con traria sit verior,vt inquit Caldas, vbi sup.d.num.12. citans pro contraria Pinell. in l.1.in 2.parte, nume.42.C. de bon.matern. Riminald.in §.2. Institut. quibus alien. licet,num.7.cum sequentibus, sed communem sequitur & commuoem quoque profitetur Mantic. de côiect.vl. volont.li.9.tit.2.num.2.fol.num.201.ad fin.& tit.3.nu.

47 2. fol. 205. Vnde† etiam mobilibus legatis continetur pecunia,etiam cambijs tradita secundam Ariam Pinell. d.l.1.2.part.nu.44.vbi lato restringit & declarat Mantic.d.ti t.3.no.2.

48 Secundo, † quia pecunia etiam destinata ad emptionem prædiorum , vel redituum, res mobilis censetur, secundum communem sententiam, quam connumeraris ex vtroque latere Doctoribus profitetur Boer. dictà decisione 209.nu.1.cum sequentibus, & Iaf.sæpius in d. §.sed si parauit, & cum eis Mantic.titul. 3.nu. 7. & refert alios Tiraquell.vbi sup.nu.108.& Mar.Socin. Iun. consilio 110.vers.non obstat modo, volumine 1.Anton. Gabriel.vbi sup.nu.20.in princ.limitat Mantic. vbi sup. num.3. vt procedat,quando mobilia simpliciter,seu generaliter, siue certi loci adiectione sunt legata : secus si mobilia alicuius loci relicta sin veluti demus, vel quæ sunt in domo: tunc namque non intelligitur legata pecunia, quæ fœnori vel negotiationi est parata, quoniam ibi est ad tempus , non causa præsidij , vel perpetuæ custodiæ d.l. si fundus,& leg.si domus , §.1.leg.si ita legatum est, ff.de legat. 3. Eandem sententiam veriorem & comuniorem arbitratur Caldas vbi sup.numero 12. in princ.

47 Nec obstat illatio † & opinio Alber. de qua sup.quia contrarium voluerunt Iac.Rapin.Rayn.Baldus, Angel. Imol.Florian.Alexand. Franc.Aret.& Iaf.in d.l.cætera. §.sed si parauit, ff.de legat.1.nempe eam pecuniam non haberi pro immobili,neque dimidiam eius partem vxori cedere, prout eos refert Tiraquell.vbi sup.nume.108. in quam sententiam sibi stipulatur Aretin.text.in dict.l. 3.§.quid ergo, qui est principale fundamentum prioris partis, ibi namque (inquit ipse) quod illa pecunia solo iussu iudicis potest in aliam causam conuerti , non tamen requiritur in ea decretum iudicis, neque tot solemnitates, quot in alienatione rei immobilis minoris, quem textum etiam pro hac parte citat Alexand. & alia media adducit,vt per Boer.d.decis.209.nu.3.& 4.ibi,cer te imò in alijs vbi etiam citat plures auctores tenêtes cō tra Alber.vbi sup.& contra eum tenet Caldas d.num.12. vers.cæterum, et 1.citaos alios, vltra quos idē probat & sequitur cū alijs Castellus in d.l.6. Taur.in gl. *la Rayz*, dicês,quòd si sit consuetudo, quod mortua vxore mobilia spectēt ad virum,& immobilia ad hæredes vxoris & aliqua pecunia vxoris erat parata & deputata ad emptionē prædiorum,nihilominus debebitur marito,quia destinatio non attenditur, neque habetur pro facto : & ita merito quod non requiratur decretum iudicis , nec alia solemnitas ad conuertendam pecuniam pupilli , destinatam ad emptionem prædiorum in alios vsus necessarios eiusdem, vt patet ex supradictis,& tenet alios allegans Cald.vbi sup.

50 Modo non obstat † text. capitalis contrariæ partis, nempe d.l.3.§.quid ergo , ff.de contrar. & vtili act.quia respondemus ei,Primo, vt sup.nempe, quod ibi quia pecunia pupilli erat destinata non solum, sed etiam deposita ad emptionem prædiorum,vt patet ex litera text.rē quiritur iussus iudicis , vt cum ea possit satisfieri, de suo debito, neq; sufficit auctoritas sola tutoris, vt de illā sibi soluat , non tamen requiritur decretum, neque aliæ iuris solemnitates, alias ad alienationem immobilium minoris requisitę,cum text.ille hoc non desideret, neq; talis pecunia etiam ad id deposita manibus alicuius sit, vt reputetur res immobilis ,vt patet, & tenet in terminis Castellus,vbi sup.

Secundo potest responderi, quod ibi fuit illi pecunia a iudice vel patre minoris destinata & deposita ad emptionem bonorū immobilium , ideoque solus tutor aut minor in alium vsum illam sine decreto iudicis conuertere non poterit,ita Caldas, vbi sup.d.nu.12.vers.cæterum, et 2.ibi,vel aliter & melius. Id, quod voluit prius Socin.consi.149.materia,col.penult.vers.circa quartum, libro 2. dum in ea est sententia , prout eum refert Tiraquell.vbi sup.d.numero 108.vt is, qui destinauit huiusmodi pecuniam ad emptionem prędiorum, possit nihilominus de ea disponere, & consequenter eam destinationem tollere,vt si is,qui vult disponere de huiusmodi pecunia non possit eam destinationem abolere , tunc debeat iudicari, ac si esset res immobilis, cum is tenebatur in rem immobilem conuertere. Et ita intelligendam esse,inquit , dicta l.3.§.quid ergo,& l.à diuo Pio, §.vltimo,ff.de re iudic.vbi dicitur, & Labeo inquit,si testator iusserit pecuniam conuerti in emptionem immobilium, non poterit hæres contra hanc dispositionem venire, prouideque ea pecunia dicetur immobilis. Destinata ergo semel pecunia ad bonorum immobilium emptionem, non est, cur solus tutor aut pupillus possit illam alienare, vel in alium vsum conuertere absque iudicis licentia vel decreto cui incombit animaduertere,quę res pupillo magis conueniat. Non ergo inde sequitur,quod pecunia deputata ad emptionem prædiorum sit immobilis, & ad eam alienandam requiri solemnitates iuris, sed tantum iussum vel licentiam iudicis, vt prædiximus. Quod in alijs casibus non erit dicendum, cum textus ille contineat casum specialē in fauorem minoris, vt patet ex præcitatis auctoribus, nisi quando a testatore fuit iussum, vt pecunia conuerteretur in emptionem immobilium , quia tunc hæres nōn poterit contra hanc dispositionem venire,vt prædiximus ex d.l.a diuo Pio,§.vlt.

51 Decimotertio† principaliter ampliatur decisio principalis nostræ l.Regiæ 18.tit.16.partit.6.vt procedat, etiam ex causa dotis ipsius minoris. Adhuc namque res immobilis eius in dotem dari non potest absque iudicis decreto, vt probat expresse eadem l.Reg.ibi: *o por casamiento del mismo,iūcto* vers.*e aun entonces no lo pueda fazer sin otorgamiento del iuz gador* & l.14.tit.11.partit. 6. ibi: *Pero si la muger quisiesse dar dote a su marido de cosa que fuesse rayz , si ella fuesse menor de veyntecinco años no lo puede fazer por si,maguer ouiesse guardador a menos de lo fazer saber aliuez de aquel logar que se lo otorgue.* Et de iure communi idem probat gl.in lex,que tutores,verbo, vel in dotem, C.de administ.tut.& ibi communiter Doctores,

Doctores, teste Gregorio Lopez. in dicto.leg.18.in gloss. *del mismo*. Ita etiam voluit Joannes, quem refert glossa, versi.omnia bona, in l.vnic.C.si aduers.dot.vbi Iacobin. dicit esse communem sententiam, teste Caldas, vbi supr. nume.13. ampliatione 8 pagina 1153.vbi citat Roderic. Suarez. idem tenentem.

52 Nec † etiam bona immobilia mulieris minoris 25. ann.dotem promittentis, possunt expresse obligari sine decreto iudicis, & cum curatore, nec tacite remanent hypothecata, vt probat & resoluit Antonius de Fano in tractatu de pignor.4.memb.2.par.nu.74.& 75.vbi, quod respectu aliarum rerum, quæ alienari non sunt prohibita per minorem, potest puella minor se dotare moderatè absque curatore & decreto, vt in l.1.C.si aduers.dot. & quod tunc in consequentiā orietur tacita hypotheca.

53 Idem est † in donatione pp nuptias, vt in d.l.fin. quæ tutores, ibi, vel in donationem propter nuptias, l.fi.C.si maior fact.&c. Est communis sententia, secundum Cald. vbi sup. Et quamuis Salyc.in d.l.fina.& in l.prædia, C.de præd.min.velit, communem hanc vltimam sententiam hodie non esse tenendam, quia minor vxorem ducens

54 tenetur donationem † propter nuptias facere, auth.dos data, C.de donat.ante nupt.vbi gl.& Dd.quo casu cum alienatio sit necessaria, inquit ipse, cessat decretum, vt in l.1.C.de pręd.min. Hodie etiā hoc cessat, quia iure Regio ad id minime compellitur ex quo Suarez in tit.de las arras, nu.61.cum seqq. firmat, arrhas hodie minorem non posse sponsæ promittere sine decreto: siquidem voluntariæ sunt, non necessarię, nisi illas constituat ex bonis, quę seruādo seruari nequeūt, refert & sequit Cald.vbi supra.

55 Decimo quarto † ampliatur præfata regula, vt procedat etiam quando minor vel eius administrator vult alienate rem immobilem ad pias causas. Ita voluit Abb.in c. in pręsentia, de probat.nu.10.quem ibi defendit Dec.nu. 35. Et est communis, verior, & communior opinio, secundum Cald. vbi supra sub nu.13.pag.1153.col.2. vbi cum Ias. & Dec. fateri oportere dicit, non requiri decretum, quando minor ingreditur monasterium, tunc n.bona accessorie, non principaliter, alienantur, sed in consequentiam personam sequuntur, & proinde quasi alienatio legalia & necessaria decretum non exigit.

56 Sed † quid iudex erit competens ad interpositionem decreti in prædictis casibus, & alijs, quibus id necessarium sit, vtrum iudex loci originis, an loci domicilij minoris, an potius loci, vbi res alinanda sita est (In quo resoluimus, quod si tutor aut curator datus a iudice loci domicilij, aut originis vniuersalis sit, quia de omnibus bonis minoris datus est indifferenter, pertinebit interponere decretum ad iudicem loci originis, aut domicilij, & ad iudicem loci, in quo res est sita, & quicunque interponat, sufficit de prioribus duobus, nempe, iudicibus loci, originis, & domicilij. Habetur in l.magis puto, §.illud quæri, ff.de reb.eorum. Quod vero spectet etiam ad iudicem loci, in quo res sita est, textus expressus l.prædium, C.de præd.min. Consentit communis Doctorum sententia quam refert & sequitur Antonius Gomez.d. cap.14.nu.17. & Molin. Theolog. vbi sup. colum.1392. versic.dubium est, in 1.parte, de iustitia & iure, 2.tractatu, disput.224.

57 Donare tamen † res immobiles, etiam iudicis decreto, est prohibitum minoribus vigintiquinqne annis, l.fi. §.cum autem, C.si maior fact.alien.tat.hab.ibi, neqne cū decreto, quam extollit Paulus de Castro in l.si filius, nu. 2.C.de inoffic.donat. Suarez.allegatione 20.num.7.cum concordant.per D.Octauian. Simōcell.in tractatu de decret.lib.1.& 2.in prin.Sfortia Oddus in tractatu de restitutione in integrum, part.2.quæst.55.art.1.nu.2.in 2.parte tractatuum, de in integrum restitutione, pagina 713. colu.1. Res namque immobiles minorum non possunt alienari, nisi ex iusta causa, l.magis puto, §.non passim, ff.de reb.eorum, quæ iusta causa in donatione dari non potest, l.non omni 16.C.de administratione tut. Hinc inquit Paulus consi.468.num.3.vol.1. quod solemnitas, id est, auctoritas tutoris, & iudicis, nihil prosunt, quando actus non pertinet ad vtilitatem minoris, l.tutor ad vtilitatem 23.ff. de admistr.tut.

58 Quod procedit † etiam in donatione remuneratoria, vt verius esse censet, & probat contra Roman.& Ias. Caldas, vbi nu.19. pag.1156.colum.2.nisi merita essent alias obligatoria.

59 Res † tamen mobiles, quæ seruando seruari possunt, de quibus in leg.lex, quæ tutores, C.de administratione tutorum, bene potest minor donare, & merito iure valere talem donationem, probat lex secunda, C.si aduers. donat ibi, in alijs vero rebus, & dict.leg.si filius, & ibi notant Paulus & Aretinus, C.de in officios.donat. Quod procedit, nedum, quando ia minor tempore donationis tutorem non habebat, sed etiamsi illum haberet, & sine eius auctoritate donauerit: adhuc namque mero iure valet donatio, vt cum Petro Barbosa probat & tenet Caldas Pereyra in dicta leg. si curatorem habens in parte, contractum fecisti, numero 58. C.de in integrum restitutione minor.inter tractatus restitutionis in integrum, secundo, tomo, pagina 1166.columna prima & secunda quod non probo, vt infra dicemus, capitulo 6.versicul. uno neque.

60 Imo si † minor consulte, ac in causam iustam, & honestam, sibique alioquin vtilem, eam donationem fecerit, seu gratuitam renuntiationem, restituendus non erit: non enim dici potest in hoc minor circumscriptus, quod præcise ad concedendum minori in integrum restitutionem requiritur, sicque intelligendus est textus, C.si aduers. donat. vt optime considerat Cornea consilio 36.numero 8.& 11.volum.1. & alios allegans D.Molin. de Hispan.primogen.lib.2.cap.1.num.32.vbi quod sic est intelligendum, quod dixit Dec.consilio 280.numer.4. quod scilicet contractus donationis factus a minore firmetur iuramento, quod etiam repetit idem Dec consil.181. num.4.quem referr & sequitur Anton.Gabr.lib.3. commun. opin.titu. de iura donum, conclusio.1.numero 22. Et quod in donatione nulla lęsio cōsiderari possit, & ideo aduersus eam non detur restitutio, tenet plures allegans Sfortia Oddus, vbi supra dicto articul.1. num.12. Idem probat Molin. Theolog. de iustitia & iur. disputar.573. columna 2119.versicu.si minor aliquid, dicens, quod minor non censetur læsus, ac proinde non potest petere restitutionem, si donauerit ex iusta, rationabili, & vtili causa, vt donatio sit renuntiatoria, commensurata obsequijs & beneficijs receptis, aut sit sponsalitia largitas, moderata attenta qualitate personæ ac quantitate patrimonij, & consuetudine regionis iuxta communem opinionem, quam ibi refert post Anton.Gom.2.tom. variar.c.14.nu. 1.colum.2.

Si vero a filijs minoribus seu maioribus pauperibus, nihil, quod vnde se alant, habentibus, nec ex causa sibi vtili, nec etiam pia, nec religiosa, id ex facilitate actum fuerit, secus erit, secundum Molin. vbi supra num.33. & vtrumque probauimus & sequuti sumus in repet.auth. sacramenta pub.nu.118.C. si aduers. vend. vbi alios auctores in idem citauimus. Vtrumque etiam probat Sfortia Odd.vbi sup.artic.2.nu.16.17.& 19.714.col.1.

Sit igitur regula generalis, quod minor non potest donare, etiam cum auctoritate iudicis & præsentia curatoris, vt in d.l.fin.§.cum autē, C.si maior fact.ea l.1.§. si non mortis, ff.de tut.& rat.distr.& per D.Octauian. Simoncell.& Sfortiam Oddū, vbi supr.qui d.art.1.n.3.cum sequentibus, septem casibus id limitat, & pręcipuus est in donatione iurata, vt per ipsum ibi, art.2.per totum, & articulus sequentibus, an restituatur aduersus donationem factam piæ causæ, vel ex causa remunerationis, vel pro-

pter

pter nuptias, vel ex causa mortis: minor tamen 25. ann. si bona habeat Castrensia vel quasi Castrensia legitimo pollens iam vsu rationis, potest ea donare, quia de peculio castrensi vel quasi castrensi potest ad libitum disponere, donare, & testari, sicuti in vita patris, ita & post mortem patris, quia in his filius viuente patre censetur esse paterfamilias, ita frater Ludouic. Lop. in suo instructo negotiantium, lib. 2. cap. 39. vers. adde vltimo, col. 485. cum sequēti, dicens hoc esse de meote Syloest. vers. peculium 1. q. 3. & est communis, secundum Emanuel. Rodrig. io summa. 1. part. cap. 98. nu. 7. & præbendę Ecclesiasticæ habentur loco peculij quasi castrensis, l. sacrosanct. C. de sacrosanct. Eccles. & dicemus infra 3. par. c. 32. oo. 4. Similiter non procedit d. regola in casu, de quo sup. in princ. huius ou. 60.

61 Nuoc ad limitationem regulæ iam sup. ampliatæ condescendamus. Et primo quidem regula dicta l. 18. titul. 56. part. 6. limitatur per graoes Doctores, vt non procedat in molendinis, & bonis sitis iuxta flumen obnoxijs inundationi: ea namqoe, tutor vel curator aut prælatus poterunt alienare sine decreto, ita Angel. vbi Fulgos. idem commēdat in l. non solum ff. de pet. hęred. & Rip. in l. quo minus, nu. 162. in fi. ff. de flumin. Palat. Rub. in repet. cap. per vestras, §. 18. nu. 4. de donat. inter virum & vxorem, Robeus consil. 138. col. 1. vbi id extollit, & inquit, neminem contradicere, & refert alios Tiraquel. de vtroqoe retract. titul. 1. §. 1. glos. 7. numero 92. & 93. vbi, quod huiusmodi molendina computantur inter mobilia, ex quibus videtur, haoc esse communem sententiam, quam vt communē probat Paulus in l. 2. ff. de officios, & Iacob. de Nigris ibi nu. 11. teste Cald. vbi sup. nu. 10. in princ. pag. 1154. col. 1.

Sed hoc alij Doctores verum intelligunt in illis molendinis, quæ iostar nauium super flumina meant, ac veluti ambulant, cuiusmodi multa sunt in Ligeri flumine, & io Pado, vt refert Bartol. in l. quo minus, in 18. quæst. ff. de flumin. & Tiberi, vt commemorat Paulus de Castr. io l. fluminum, in princ. circa med. ff. de dam. infect. Hæc namque rebus mobilibus aggregantur, vt expressim dicit Rip. vbi sup. vbi ex hoc dicit ea contineri legato mobilium, posseque alienari a tutore, & prælato, sine solēnitate: tametsi alia moleodina, quę tanquam domus in terra, aut in ripis fluminum fiunt, illisque adhęrent, sint immobilia, vt satis e a se patet, & voluit Bald. in capit. cōsingit, col. peoult. versic. quæro, nunquid molæ, de dol. & contumac. vbi plus dicit, molas ipsius molendini non esse mobilia, sicuti neque tegulas domus, quamdiu illi sunt applicitæ, quia vna contignatio, est l. eum, qui ædes, ff. de vsucap. & idem Bal. in l. certi, col. 2. sup. 4. q. ver. quid in molendino, C. locati, tradit molendinum esse prædium rusticum, quem sequitur Ias. in d. l. qoomious, in 19. q. in fi. & Rip. ibi d. nu. 126. & refert Tiraq. vbi sup. d. nu. 92. vbi nom. 94. refert diuersas consuetudines locorum quorundam, eandem distinctionem seruaotea Arias Pinell. in l. 1. 3. part. nu. 28. C. de bon mater. inquit, se noo dubitare, priores Doctores, qui tenuerunt, moleodina posita iuxta flumen, obnoxia inūdationi, posse sine decreto alienari, errasse, & tenet contra eos, quia peculium, quod illi Doctores consid erant, erit pro causa decreti, quod necessarium est in alienatione immobilium, etiam si talia sint, vt illis carere expediat, l. magis puto, §. si æs alienum, & l. si fundus sterilis, ff. de reb. eorum. Et quod ideo causa iusta ad has alienationes non sufficit sine auctoritate iodicis, vt constat ex illis iuribus & alijs quę ibi citat. Idem tenet Caldas, vbi supr. versiculo quæ tamen.

Petrus autem Surd. in tract. de aliment. tit. 8. prioileg. 45. folio 299, oum. 4. priorem opinionem Angeli & sequacium intelligit, quando periculum est in mora, ita quod non est tutum expectare solemoitatum omnium cursum, quia textus in d. l. non solum, quo mouetor Ang. loqoitur de rebus, quæ mora perituræ sunt, & hoc casu euitabimus (inquit ille) dict. Pinelli, vbi supr. qoæ sustineri possunt, qoando periculum non est in mora, sed ei status patitur dilationem. Addit etiam Angel. non dicere, posse alienari huiusmodi molendina sine solemnitate, sed solum posse alienari, & quod ideo noo meretur simpliciter reprehendi a Pinello.

Quid tenendum? Ego præfactam distinctionem supra in vers. sed hoc alij Doctores sup. relatam teneo ac probo, quia vera & iuridica mihi videtur exibi. dict. nec admitto intellectum Petri Surd. sup. relatum, quia censeo, raro, aut nunquam verificari posse eius dictum, & declarationem: siquidem nullom periculum ita repente contingere potest, quin locus sit obseruandis iuris solemnitatibus. Quod si ipsum adhuc contingat, quis quęso emere vellet rem illam tam graui periculo expositam? Quod si adsit emptor, & non sit tutum expectare concursum omnium solemnitatum, alienatio fiat, saltē præcedente summaria causæ cognitione de prædicto periculo, & cum decreto prætoris, & hoc modo medebitur tali morbo.

62 Secundo † principaliter limitatur regula nostræ legis Regiæ, quando pater aut testator iussisset testamento, aut codicillis, vt res immobilis minoris hęredis vēderetur sine decreto, vt in l. 1, ver. præterea, ff. de reb. eorū, ibi, nisi id, vt fieret, parentes testamento vel codicillis cauerint, & ita tenet Dec. in c. in præsentia, nu. 35. de prob. & alios plures refert Cald. vbi sup. nu. 15. pag. 1155. col. 1. vbi cum Ias. in l. 2. nu. 8. ff. de officio eius, ampliat, etiā si testamentum sit imperfectum, per l. final. ff. de reb. eorum, quod latius prius probauit Anton. Gomez. 2. tom. ca. 14. nu. 16. & nouissime Molin. Theologus, 1. parte, de iustitia & iure secundo tractatu, disputatione 224. col. 1392. in vers. quando pater.

63 Similiter † Doctores probaot quod quando minor in suo testamento hæredi suo mandat, rem certo precio vendere, non requiritur decretum iudicis, quos refert Cald. vbi sup. d. num. 15. in principio, vbi quod hæc limitatio non sibi cum iudicio, sed immo inepte videtur a scribentibus inuenta: siquidem hoc casu res minoris venditur post eius mortem, & hæredis, non autem minoris res distrahitur, vt in §. 1. Institut. de hæred. qoalit. & differ.

64 Tertio † limitatur prædicta reg. secundum Tiraq. de iur. marit. gl. 8. nume. 194. fol. 348. vt minor aut tutor illius possit sine solemnitate decreti alienare prædium, quod testator iussit, vel promisit se venditurum, vel stipulanti spoponderit, quia hæc alienatio huiusmodi est, quæ oecessario ea voluntate testatoris dimanat, l. 1. §. 1. & l. magis puto, §. si pupillus, & l. vlt. ff. de reb. eor. l. 1. & l. prædiū, & ibi gl. Faber, & alij, C. quando decret. opus non est, qood late prosequitur Barto. Bald. Aret. & alij recentiores in l. qui Romæ, §. quo hæredes, ff. de verb. oblig. vbi probatur, non esse necessarium decretū, quando defunctus rem iam alienauerat, quia eo casu illa alienatio necessaria est, & pupillus magis exequitur paternum contractum, quam nouum ineat alienationis, ideoque decretum non est necessarium, quod ploribus confirmat Tiraq. vbi sup. nu. seqq.

65 Ad † idem est singularis textus in l. fistulas 78. §. 1. ff. de contrahend. empt. vbi tutor, qui emit a patre defuncto, potest sibi rem tradere absque alia solemnitate, quia præcedentem contractum exequitur, non vero quid quam de nouo facit, ex quo minus recte sensisse videtur Alciatus in l. singularia, ff. de cert. pet. dum cēset, textum illum specialiter procedere in tutore, pupilloque hærede patris, siquidem teat. ille es commuoi Doctor. interpretatione generaliter procedit in quocunque extraneo hęrede, per regulā d. l. magis puto, §. si pupillus,

pillus,& per l.3. C.quando decret. opus non est, & per
legem 2. C. si aduersus venditionem pignor. secundum
Caldas Pereyra, vbi supra, numero 16.ad finē, & nu. 17.
pag.155. col.2. vbi idem comprobat in curatore pupilli,
& allegat alios Dd.& respondet ad textum in l. 1.§. fuit
quæsitum, ff.ad Trebell. vbi tutor non potest sibi quar-
tam soluere, aut detrahere: quod illo casu secundum Bal
dum, in l.cum ipse, ad fi. C. de contrahend.empt.posset
tutor detrahens, sibique auctorans pupillo nocere ex eo,
quia quarta non erat liquida, neque cætera, de quibus
ibi, quod secus est in casu dictæ legis, fistularum, §. 1.

66 Nihilominus † tamen præfatam limitationem Tira-
quel. in promissione testatoris de vendendo falsam ar-
bitratur, Caldas vbi supra, dicto numero 17.in versiculo,
quod nos, pagina 156. columna prima, quia aliud est
vendere, aliud promissio de vendendo. Ille enim, qui
vendidit, contraxit, quia solo consensu venditio perfici-
tur, quod si non tradit rem venditam, id minor facere po
test, quia in executione consistit. Cæterum si solum
præcessit promissio de vendendo a patre, vel auctore pu-
pilli facta non vero venditio, minor eius hæres promis-
sionem prædictam adimplendo magis de nouo cōtrahit,
quam præcedentem contractum exequitur, ac proinde
non bene arguit Tiraq. vbi sup.ab alijs iuribus, qui solū
executionem contractus minori permittunt, in qua
nulla læsione a minore contracta, intercedit, sed omni-
moda necessitas, quam non licet variare, versatur: quod
in promissione de vendendo non procedit, in qua si a
defuncto pretium non fuit taxatum, nemo inficiabitur
in eo taxando posse minorem decipi, aut lædi: quòd si
fuit taxatum, forsan ei magis expediet interesse soluere,
quam rem ipsam vendere: quod iudicis ac tutoris arbi-
trio & auctoritati relinquendum est. Quocirca cum hoc
casu minor interesse præstans liberetur, sicuti defunctus
liberari poterat. Respondendum est, vendere minorem
non posse sine decreto contra Tiraq. vbi sup. eiusq; limi-
tationem. Quod si venditio a parente celebrata sit, atque
omnino perfecta, absque traditione, tunc minor procul-
dubio rem venditam a patre tradere emptori poterit si-
ne decreto, quia magis contractum paternum exequitur,
quam denuo contrahat. Ita tenet Cald. vbi sup.d. nu.17.
cuius opinionem probo, præterquam quando a patre fa-
cta fuit promissio de vendendo certo pretio conuento &
stabilito: tunc namque contrarium censeo. Imò quod mi
nor, vel eius tutor vel curator possit rem illam tradere
emptori soluto pretio absq; decreto, quia verum est, ma-
gis contractum paternum exequi, quam de nouo cōtra-
here: sicut quando celebrata fuit venditio a patre. Hæc
enim duo æquiparantur ea his, quæ subtiliter considera-
uit Lasarte de Molin. in tract. de decim. vendit. c.17.n.40.
vbi probat, quod si venditionis pactum formale sit ex-
67 presso pretio, conditionibus, quibus expressa † quoq; res
vendenda erit, non solum sit, & iudicetur pactū de ven-
dendo, sed vera, propria, ac pura venditio, statim illis ver
bis contracta, in hunc modum: promitto tibi vendere il-
lam domum, his & his finibus designatum, mille aureis
ita soluendis, & his conditionib. & pactis, & tu in idē pla
citum consentias, dicasque, te recepturum & empturum
eandem rem, dicto pretio, pactis, & conditionibus secus
autem dicendum fore, si pactum fiat informe, veluti si
paciscamur, quod tibi vendam illam rem, & tu emas, nō
autem conuentum fuerit de certo pretio isto namq; casu
solum pactum de vendendo fit, non venditio, & quam-
uis Lasarte vbi sup. nu.41.cum seqq. aliud teneat, & pro-
bet, imò quod pactum de vendendo, etiam formale non
sit, pura & statim contracta venditio, quia vere partes nō
vendunt, sed promittunt vendere, quæ res valde diffe-
runt, vt patet. Hoc quidem verum est, & procedit quoad
non soluendam gabellam & interitum rei ad emptorem
non pertinet, dum, quousq; vere & realiter pure vēditio
ipsa celebretur, seu res tradatur, vt tenet idem Lasarte, &
nos quoq; probauimus in nostro tractatu de Gabellis,
quem constituimus super lib.9. nouę collectionis Regię.
Cæterum quoad obligationem & vinculum, quo tenetur
promittens vendere certo pretio iam constituto, ac cōdi
tionibus de pactis, & hinc inde inter contrahentes placi-
tis, & stipulatis, & per consequens eius hæres, proculdu-
bio nulla differentia est inter venditionē, & prædictum
pactum formale de vendendo, ac proinde poterit minor
tradere sine decreto eā rē a fratre promissam vēdi certo
pretio, & conditionib. ac pactis inter partes constitutis.

Nec obstat, ꝙ poterit expedire magis minori soluere
interesse, quam rem vendere, quia si hoc ita contigerit,
poterit auctoritate tutoris seu curatoris hoc intendere,
remque non tradere, de quo hic non quęritur, sed tantū,
an possit rem tradere, & promissionis pactum formale a
patre factum adimplere absque decreto, & defendimus
posse cum Tiraq. & veriori sententia, quia si aliud dice-
remus, vt vult Cald. idem contendi posset in venditione
celebrata a patre, ꝙ est contra tex. in d.l. fistulas, §. 1. ff. de
contrah.empt. opinio igitur Cald. in hoc non procedit,
sed tantum in simplici promissione & pacto non formali
a patre facto de vendendo, nullo pretio constituto, tunc
enim quia non venditio est, nec pactum formale de ven-
dendo certo pretio, & conditionibus nullis adiectis, &
ne in pretio decipiatur minor, & quia contrahit, & alie-
nat denuo, & non solum exequitur patris voluntatem
merito, quod requiratur decretum iudicis.

Quod si minor aliquam exceptionem legitimam ha-
beat ad non adimplendum contractum venditionis, seu
pactum formale de vendendo a patre celebratum, veluti
læsionis vltra dimidiam, vel quia conuenerit de scriptu-
ra conficienda, & non sit confecta eo casu, quòd hoc al-
legari iure possit, vel quod non teneatur rem tradere, sed
ꝙ liberetur soluendo interesse, prout vult soluere, vel a-
lias defensiones iuridicas, hę semper saluę sibi manebūt,
quia nos hic de his non agimus, sed tantum quod minor
possit contractum, seu pactum formale venditionis rei
immobilis a patre celebratum exequi absq; decreto prę-
toris, quòd verissimū & iuridicum esse censeo per præ-
dicta, præterquam in pacto informi de vendendo.

68 Quarto † limitatur d.reg. in alienatione legali, quæ ēt
necessaria reputatur, veluti in hypotheca tacita, quæ a le
ge inducitur in rebus illatis in domum conductam: hæc
enim tacita hypotheca etiam habet locum in bonis mi-
noris, vt cum communi resoluit Ias. in l.item quia, num.
20.ff. de pact. & latius idē Ias. in l.si constante, in 4.par. 3.
par.princ.ff.solut.matr.& Ant.de Fano in tract. de pig.4.
memb.2.par.nu.154.qui eam tenet & in tacita hypothe-
ca pro dote, vt late probat Palat.Rub.aduer.Bar.in repe.
c.per vestras, §.26.per totum, de donat. inter vir. & vxo.
69 vbi nu.4.& 6.† quòd minor 25.maior tamen 18.ann. siue
habeat curatorem, siue non, pōt immobilia sine decreto
prætoris alienare pro redimendo testatore vel consan-
guineo a carcere, vel captiuitate, quia in hoc ipsa lex fa-
cit ipsum maiorem, & legitimæ ętatis. Et ꝙ ideo non cō
peteret sibi restitutio in integrū aduersus huiusmodi a-
ctum, secundum Bal. Nouel. quem refert, quia in his, quę
facit maior 18.ann. & minor 25. in his, quæ sunt de iure
naturali, vel quasi, nō restituitur in integrū, vt per eund.
Pala.Rub.d.§.26.nu.7. Eandem opin. Palat.Rub. nempe,
quod bona mariti minoris sint a lege tacite hypothecata
pro dote, sequitur, & dicit cōem plures allegans Ant. de
Fano in d.tract. de pign.4.memb.2.partis, nu.73. sed illā,
quòd prędictus minor possit immobilia alienare sine de-
creto prętoris pro redimendo testatorem vel consangui-
neum a carcere, vel captiuitate, & si hoc opus pijssimum
sit, omnino tutum non censeo, cum ex veriori & cōiori
opinione sup. in 14. ampliatione probauerimus, etiā ad
pias causas, nō licet minori, vel eius administratori alie-

nare

mare immobilia absq; decreto pretoris, cum in hac alienatione multum lędi, & incaute alienare cõtingere possit; ideo decreto prætoris opus est, vt omnia prouide, & recte fiant. Iusta tamen causa alienationis erit redemptio parentum a carcere, vel captiuitate: nihilominus tamen decretum requiritur sicut etiam ipsum interuenire debet, quando ob æs alienum necessario soluendum, & pro alimentis iure naturali competentibus bona immobilia alienanda sunt si periculum in mora non sit. Et ita censeo tenendum, tametsi Caldas, vbi sup. num. 18. pag. 156. col. 2. ad fin. indistincte ac simpliciter nostram hanc 4. limit. probauerit cũ illatione Pala. Rub. vbi sup. d. n. 6.

70 Quinto non procedit † sępe d. regul. quãdo alienatus spes fideicommissi reciproci inter fratres, quia huiusmodi fideicommissum reciprocum remitti potest, ac fieri transactio super eo a minore, ita vt remittens illud, non censeatur læsus ex transactione, neque competat ei restitutio in integrum, cum fratrum concordia, remoto captandæ mortis alterius voto improbabili retinetur. Iste est casus l. de fideicom. 11. C. de transact. vbi notant omnes, & pulchram eam l. esse profitetur Bar. ibi, & posteriores omnes, quam plurimum l. illius vtilitatẽ commendant, & vnicum esset tex. illum affirmat Bald. in l. cũ Archimedoram, nu. 3. vt in possess. lega. Verum est prope similis lege, cum proponas 16. C. de pact. & in terminis ea dicta l. de fideicommisso, hanc quintam limitationem tenet, ac probat Caldas in d. l. si curatorem habens, in parte contractum fecisti, nu. 20. C. de in integ. restit. min. in 2. parte tract. de in integ. restit. min. pagin. 1157. col. 2. in princip.

71 Sexto fallit † eadem reg. si credimus Dec. consil. 403. col. 1. in eo minore, qui veniã ętatis impetrauit. Is namque absque decreto iudicis poterit bona sua immobilia alienare. Contrarium tamen verius est, & probatur in l. fi. C. si maior fact. vbi lex illa loquitur in alienatione facta ab eo, qui veniam ętatis impetrat, & probat decreto esse necessarium, tex. est clarus, & expressus ad hoc in l. 2. C. de ijs qui ven. ætatis. impet. & tenet Salyc. in l. penult. C. si maior fact. & Tiraquel. de nobilit. c. 20. nu. 42. vbi alios citat. Est communis secund. Ant. Gom. 2. tom. c. 14. nu. 12. vbi inquit, quod ita communiter ponitur in concessionibus veniæ ætatis, quas in isto regno concedit Princeps. Et hãc opinionem iure communi, & regio Portugaliæ probat Cal. vbi supra numero 21. d. pag. 1157. col. 2. vbi bene declarat & limitat, nisi in eadem concessione exprimatur, quod deinceps bona sua possit libere alienare, non sufficere, quod in veniæ concessione dicatur, quod possit deinceps bona, quamuis immobilia, alienare, nisi ad sit illud verbum, libere, vel aliud æquipollens, quod induci possit concedentem voluisse exclu dere decretum, alias semper necessarium.

72 Septimo principaliter limitatur eadem regula, quando minor alienauit sine decreto, cum iuramento tamẽ, tunc namque iuramentum alienationi adiectum firmat contractum, neque opus est decreto iudicis, nec etiam auctoritate curatoris, tex. est in auth. sacramenta pub. cũ similibus, legib. huius regni, C. si aduersus vendit. cum ibi a nobis latissime adductis in repetitione, vbi etiam, an hoc locum habeat data enormissima læsione, & an ei possit renunciare.

73 Octauo fallit, quando extaret consuetudo † in contrarium quoniam per illã derogari potest iuri decretam exigenti, vt per Bald. in c. 1. per tex. illum per quos fiat inuest. commendat. Ias. in l. 2. nu. 8. vers. 4. notabiliter, ff. de off. eius cui mand. est iurisdict. Paris. cõs. 85. nu. fi. vol. 3. licet de hoc dubitet, cæterum dubium non est, vt probat Cald. vbi sup. nu. 24. pag. 1160. col. 2.

74 In eadem lege † Regia 18. 16. part. 6 ibi *fueras ende si lo fiziera alguno por pagar las deudas que ouiesse dexado el padre del huerfano*, idẽ *por deuda* simpliciter dicit l. 60. tit. 18. par. 3. idem, *quando les fuisse tan gran menester que non podrian al hazer*, probat lex 4. tit. 5. part. 5.

75 Sed ad hoc, vt venditio rerum immobilium † minoris valeat vltra decretum iudicis, & cætera requisita, de quibus per Rolan. a Valle, cons. 33. per totum, lib. 1. necesse est, quod subsistat ęs alienum, l. ob ęs alienũ, C. de pręd. & alijs rebus, minor, l. magis puto, §. ne passim, ff. eodẽ titulo, tenent Roman. Corneus, Matth. de Affl. & moderni de empt. & vendit, quos refert & sequitur Rolandus a Valle d. cons. 33. lib. 1. num. 1. Immo non sufficit, quod sit æs alienum, sed etiam requiritur, quod creditores cum effectu instent minorem, seu eius tutores vel curatores ad soluendum, vt in d. §. ne passim, in versic. si modo vrgeat creditor, & ibi Bart. vbi inquit quod iudex debet adhibere causæ cognitionem, an creditor instet & petat sibi solui, quod alias non est ei soluendum. Ad idem est tex. in l. tutor vrgentibus creditoribus, ff. de minorib. & Bartol. vbi sup. sequitur Dec. cons. 403. nu. 12. & Paris. cons. 98. nu. 2. cum seqq. vol. 1. & cons. 85. num. 20. vol. 3. Roland. a Valle, vbi sup. nu. 2. Quod adeo verum est, vt etiamsi instrumentis diceretur creditores instasse, & petijsse sibi solui, adhuc non probaretur ipsa instantia & petitio, ex quo sunt verba prolata a notario, & dicta a curatore & contrahentibus, quia hoc plene iudici constare debet vltra assertionem curatorum & emptorum, vt per Dec. & Roland. a Valle, vbi sup. nu. 3. & optime per Paul. Paris. d. cons. 98. & d. cons. 85. vbi plura alia requirunt ad hoc, vt bonorũ immobilium minorum alienatio facta valeat, quę sunt videnda apud ipsos, quoties opus fuerit, & casus occurrerit.

In eadem l. Regia ibi *o por casar alguna de las hermanas del moço*, de hoc late egimus sup. capite tertio huius 2. partis.

In eadem lege, ibi, *o por casamiento del mismo*. Idem probat l. lex, quæ tutores, C. de administ. tutorum, cum gl. ibi communiter approbata in verb. vel in dotem, diximus sup. hoc c.

76 In eadem lege Regia, † ibi, *o por otra razon derecha*, licet propter vtilitatem minoris, vt in d. l. 60. tit. 18. partit. 3. & in l. 4. tit. 5. part. 3. & ibi Gregor. Lopez. Alios casus refert in proposito idem Gregor. Lopez, in hac l. 18. in gl. derecha, tit. 16. part. 6. Et hoc cum causæ cognitione fieri debet, vt in d. l. magis puto, §. ne passim, ff. de reb. eorum, & tradit magistraliter Speculator, de empt. & vendit. §. nunc dicendũ restat, in vers. quoq; quẽ refert & sequitur Greg. Lop. hic in gl. escusar. sic intellige hanc nostrã l. in illis verbis, *non lo pudiendo escusar en ninguna manera*. qđ & iure probat Rolã. a Valle d. cõs. 33. nu. 10.

77 In tex. ibi, † *pero non deue consentir que la casa que fue del padre, o del abuelo del huerfano en que el uacio se enagene en ninguna manera pudiendolo escusar*. Idem iure cõmuni probat optima ratione, l. lex, quæ tutores, C. de admin. tut. ibi, ne vero domum vendere liceat, in qua defecit pater, minor creuit, in qua maiorum imagines, aut nõ videre fixas, aut reuulsas videre satis est lugubre. Adde legẽ, si in emptionem vbi gl. ff. de minor. quem tex. satis cõmendant Dd. congesti per Tiraq. in prefatione de vtroque retractu, nu. 34. Ant. Galea. Maluas. cons. 38. nu. 29.

78 Hinc deducitur, † quod licet dubium sit, an prohibita venditione, censeatur prohibita omnis alienatio, tamen si huiusmodi prohibitio sit eius rei, ad quam prohibens verisimiliter affectionem habuerit, quia esset maiorum ipsius, sine dubio trahitur d. prohibitio ad cõmunem alienationem, per d. l. lex, quæ tutores, C. de administ. tut. Ita in terminis decidit Io. Cror. in repetitione legis filiusfamilias, §. diui, ff. de legat. 1. col. 33. vers. 1. sit conclus. quem ad hoc refert & sequitur Tiraq. vbi sup. nu. 49. vers. hic locus.

79 Neque hinc † lõge abest, quod scribitur, 3. Reg. c. 21. Naboth. Regi Achab denegasse vineam, quæ erat iuxta

N Pala-

Palatium Regis, qui pro ea meliorem obtulerat: id namque dicebat, propitius sit mihi Deus, ne dem hęreditatē patrum meorum tibi, vt facile possis hinc intelligere, res maiorum nostrorum nos pluris æstimare, quam alias etiam multo meliores, eiusque affectionis gratia nos Regnum, vel potentissimorum authoritatem contemnere. Sed vt præterea intelligas, hunc effectum non improbum esse aut temerarium, prosequere lectionem eiusdem sacræ historiæ, dum commemorat, quæ ipse Achab passus est diuino iudicio: Ob id namque responsum succensus Achab, eum interimi iussit, vineamque eius vsurpauit. Is enim grauissimam cladem perpessus est, Cuius historiæ fit mentio in c. conuenior 23. q. 8. & in c. Achab de pœnitentia distinct. 3.

Sic etiam scribit Alexandrinus lib. 1. inter præcipuas causas, cur legem Agrariam diuites recusarunt apud Romanos, hanc fuisse, quod impium ducerent monumenta maiorum ad alios transire, vt refert Tiraquellus vbi sup. nu. 48. qui alia similia congerit.

81 Sic etiam minor † restituitur aduersus adiectionem ab alio factam in ea re, quæ maiorum eius fuisset, aliter non est restituendus, textus in d. l. si in emptionem, ff. de minor. vbi glosia notat interesse mirabile, & Baldus inquit, quod ob illud interesse fingitur maior enormiter læditur alias enim non restitueretur, l. scio, ff. de in integrum restitutione minorum, & sequuntur plures, quos cōgerit Tiraquel. vbi sup. nu. 34. qui numeris seqq. plurima in proposito adducit, quę hic enumerare potius labo riosum esset, quam subtile.

82 Sed decisio nostræ † legis Regiæ sup. relata desumpta est ex d. l. lex, quæ tutores, quibus prohibetur venditio domus paternæ, vel auitæ minoris, in qua ipsa natus fuit; si fieri possit, procedit non quidem simpliciter, sed necessario plura concurrere debent: non enim sufficit, quod patris fuerit, sed etiam, quod antiquitus maiorum eius fuerit: item, quod illam habitare consueuerint, & pater ipsius in ea defecerit, & pupillus ibi fuerit procreatus, natus, & educatus, illicque creuerit, & maiorum fixę conspiciantur imagines: alias enim affectio cadere non videtur, neque per hoc alienatio tunc prohibetur, nec etiam in integrum restitutio aduersus alienationem, si fiat, conceditur, d. l. lex quæ tutores, §. nec vero domum vendere, C. de adioin. tutorum, & l. 1. §. si rem quidem, ff. si quid in fraudem patroni, Antonius Galeat. Maluas. dicto consilio 37. numero 30. deinde affectio illa, quæ ex eo venit, quod res maiorum & antiquorum fuit, ex parte fœminarum, non consideratur, quia agnationem & cassatam, ac illius nomen non conseruant fœminę, sed illam interrumpunt, & lineam pateroam extingunnt, & deficere faciunt, ex eo, quod in alienam familiam transeunt, opesque, ac maiorum suorum bona in illam transferunt, & inde amplius deorum familia, domo, & cassata non appellantur, nec vocantur, nec illam curant & diligunt, sed tantum mariti familiam magni faciunt, & colunt, progenitorum insignijs, & armis spretis, mariti solum vtuntur, vt notant Iason & alij in l. maritus, C. de procura. late Corneus cō sil. 26. videtur dicendum col. 1. & in consl. 41. videtur in hac consultatione, col. penult. vol. 4. & Gozadin. consl. 79. nu. 7. sed solum in masculis attenditur, quia hi sunt, qui maiorum suorum agnationem conseruant, memoriam retinent, onera, grauamina, odia, & inimicitias sustinent, & semper de eadem familia, & agnatione nuncupantur, eiusque diuturnitatem repræsentant, lege liberorum in fine, ff. de verborum signific. cū simlib. quod satis experientia rerum magistra demonstrat, item Maluasi. vbi sup. nu. 31. & 32.

83 Ex quibus fit, † quod ad rem ruinosam destructam, ac solu fere æquatam talis affectio non habetur, vt probat idem Maluas. vbi sup. num. 33.

84 Demum prædicta affectio † omnibus supradictis etiam concurrentibus non impediat alienationem prędict. domus maiorum, quando præcise, & necessario vēdi debet ad solutionem æris alieni, vel aliments pupilli, puta, quia non habet alia bona sufficientia ad prædict. onera sustinenda & soluenda, nec alius modus inueniri potest, quo ei satisfiat, nisi per alienationem dict. domus, ita quod ipsius venditio, & alienatio excusat: non potest, vt probatur argumento a contrario sensu desumpto ex dicta l. 18. tit. 16. part. 7. ibi pudiendolo excusar, & probat etiam subtiliter ad hoc ponderando d. l. lex, quę tutores Maluas. dicto consil. 37. numero 35. dicens, quod non omnino prohiberet rem, ad quam cadit affectio alienari, sed ex vtilitate, & causa necessaria permitti.

85 In eadem lege Regia, ibi, † *Otro si no deue vender, ni enegenar los sieruos*, & c. hæc lex omnino habuit a d. l. lex, quæ tutores, C. de administ. tutorum, ibi, ante omnia igitur vrbana mācipia, quę totius supellectilis notitiam gerunt, semper in hęreditate, & in domo retineatur: nam boni serui fraudem fieri prohibebūt, mali, si res exegerit sub qōne positi poterunt prodere veritatē: nihilominus tamen nostra lex Regia addit, & permittit *que los sieruos que el tutor, o curador entendiesse que podrian ser dannosos bien los puede vender, e que el precio de ellos deuelo meter en pro del huerfano.* Vnde, quam tolerabilius esse dicat, dicta l. lex, quæ tutores (si ita contigerit) seruos mori suis dominis, quam seruire extraneis, quorum fuga potius tutori adscribitur, siue negligentia, dessolutam esse patiatur eius disciplinam, siue duritia, vel inedia, atque verberibus eos afficiat, nec enim dominos execrantur, sed magis diligunt, nihilominus tamen, attenta hac nostra lege Regia partitæ, in verbis modo relatis, tutores & curatores bene possunt hodie vendere seruos minorum suorum, quos intelligent damnosos esse posse, dummodo pretium eorum conuertant in vtilitatem minoris.

SVMMARIA.

1 *Tutores & curatores donare gratis non possunt de bonis suorum minorum, neque gratis remittere ius pupillo competens, vt in nu. 5.*

2 *Procurator casa. atque procurator generalis cum libera, vel procurator reipublicæ donare non potest nisi specialiter hoc sibi concedatur.*

3 *Procurator habens mandatum ad transigendum & componendum cum potestate, non potest debitum gratis remittere.*

4 *Prorex non potest donare.*

5 *Pupillus etiam cum tutoris auctoritate donare non potest.*

6 *Tutor ad donandum dari non potest ibi nu 6.*

7 *Tutor etiam accedente iudicis decreto nō potest bona immobilia donare.*

8 *Procurator cum libera potest remittere debitum egentissimo debitori.*

9 *Tutor, curator, vel administrator principis, vel alicuius optimatis, potest pro dignitate domini facere donationes & remissiones.*

10 *Tutor pupilli potest munera solemnia mittere parentibus & cognatis pupilli, de bonis ipsius. si secundum qualitatē & consuetudinem hoc facere debuit dominus, & nu. 10. idem in pupilli nobilis tutore.*

11 *Tutor, quando possit præstare pupillo necessaria ad honestas recreationes & eleemosynas?*

12 *Tutor non potest ita in arbitratores & amicabiles compositores compromittere, vt alte & basse procedant, &c.*

13 *Administrator, quiuis non potest remittere ius sui principalis.*

14 *Tutor, an possit remittere ius redimendi pupillo, competens*

petens in praeiudicium pupilli, vel fateri falsum esse tempus redimendi?

15 *Tutoris scientia, quando dicatur scientia pupilli, & ipsi noceat.*

16 *Tutoris confessio, quando noceat pupillo. & nu. 19.*

17 *Confessio facta in iudicio respondendo petitioni actoris, videtur facta in vim contentiosae iurisdict.*

18 *Confessio procuratoris, quae surgit ex contumacia ipsius, in non respondendo positionib est valida.*

20 *Dominus potest reuocare confessionem procuratoris in casibus, in quibus ipsi nocet probando errorem.*

21 *Minor per suum curatorem in litem potest reuocare confessionem sui tutoris, vel curatoris in casibus, in quibus sibi ea nocet probando errorem.*

22 *Tutor non potest alterare feudi naturam in praeiudicium fisci.*

23 *Tutor potest donare de bonis pupilli pro facienda pace ad fauorem pupilli.*

24 *Curatores minorum donare possunt ex rationabili causa sicut dare alimenta fratri minoris naturali, matri vel sorori minoris egentibus, vt hic.*

25 *Tutor nomine pupilli more ciuitatis potest mittere encenia magistris & suis coniunctis, & remittere debitum non liquidum ex rationabili causa.*

CAPVT VI.

An tutor, vel curator possit donare de bonis minoris.

1 TVtores vel curatores † licet habeant liberam & generalem a lege administrationem, donare tamen gratis non possunt, de bonis suorum minorum leg. tutor. secund. dignitatem 14. §. finali fine, ff. de administratione tutorum, l. 1. in princip. ff. de tutore, & rat. dist. l. pactum curatoris, C. de pact.

2 Idem in † procutore Caesaris probat expresse lex 1. §. 1. ff. de officio procurator. Caes. Idemque est in procuratore habente ab homine, vel vniuersitate mandatum generale cum libera, & plena potestate, quae aequipollet speciali mandato, iuxta l. procurator, cui libera, cum gloss. in l. mandato, & ibi Barto. ff. de procurat. & in cap. quid agendum de procurat. in sexto. leg. nam & nocere, & ibi Bald. ff. de pact. Non enim potest donare, aut remittere, l. contra iuris, §. final. ff. de pact. leg. filiusfamilias, ff. de donat. vbi quod donare est perdere, Bald. in l. non abstulit, C. de nouat. refert plures auctores hoc tenentes, Petrus Duennas in regul. 31. in 2. conclusione, & Petrus Surdus consil. 5. numero 71. Menoch. consil. 22. numero 14. volum. 1. decis. Pedemont. Octauian. Cacheran. 58. numero 31. & Matienc. in l. 3. gloss. a. numero 3. titu. 3. libro 5. nouae collection. Reg. vbi limitat, nisi specialiter hoc sibi concedatur, l. 1. §. 1. ff. de officio procurat. Caes. l. 3. §. plane, ff. quod vi, aut clam. Et ampliatur etiam in procuratore reipublicae, & procuratore patrimonij Caesaris, vt hi non possint donare, licet censeantur habere mandatum cum libera, lege praeses, C. de transact. & dicta lege mandato generali, ff. de procurat. diximus late de iuramento confirmat. prima parte, capitulo 50. numero 11. cum seqq. vbi quid de iure nostro Regio partitarum.

3 Imo neque habens † mandatum ad transigendum, & & componendum cum generali potestate, non potest debitum gratis remittere: vt ex dictis iuribus probat Federic. de Senis, consil. 2. & latius Caldas Pereyra in tractat. de restit. in integ. in secunda parte, verb. sine curatore constitutus, numero 120. pagin. 1143. vbi etiam probat legitimos administratores: veluti tutores, & consimiles, non posse donare, & eodem modo, neque syndicum vniuersitatis, vel collegij. Et in tutore, & curatore, & praelato ecclesiae, & omnibus administratoribus, vt non possit donare, probat etiam Matienc. vbi supra, citans ad hoc Cyn. Bal. & ceteros in l. 1. C. etiam per procuratorem, & Doctores in dict. l. praeses, & Ioan. Lup. de Palatrub. in repetitione rubricae, de donat. inter vir. & vxor. §. 66. num. 29. vbi nu. 30. hoc extendit ad proregem, quem

4 etiam in hoc vltra † Matien. citat, & cũ eo transit Cald. vbi sup. super verb. contractum fecisti. sub nu. 19. vers. cum decreto, pag. 1157. col. 1.

5 Deinde obseruandum est, quod † quemadmodum tutor donare non potest libere rem pupilli, ita nec gratis remittere ius pupillo competens, quia renuntiatio, siue remissio iuris principalis est donatio, leg. hoc iure, §. 3. §. de donat. & ideo remittere non potest ius non liquidum, vel liquidatum, quia gratis remittendo donare videtur, vt probat late Caldas dict. numero 120. & Ioann. Gars. de expens. & meliorat. ca. 20. nu. 9. in versicul. vnde in praelatis, vbi idem probat in praelatis, parochis & oeconomis, & his similibus, & in administratore ciuitatis, cum libera, quod non possit remittere debitum ciuitatis, sicut nec donare, probat Padilla in dict. l. praeses, num. 51. C. de transact. vbi etiam, quod Procurator cum libera non potest remittere debitori exceptionem peremptoriã, quod etiam tenet Ioan. Gars. vbi supra, & de praelatis Ecclesiasticis, & similibus administratoribus, quod non possint remittere exceptionem peremptoriam, tenẽt plures DD. quos refert & sequitur Caldas dict. nume. 120. in vers. hinc eleganter, & Menochius consil. 31. num. 39. libr. 1.

6 Imo † neque ipsemet pupillus cum auctoritate tutoris donare potest, ita Neuizan. consil. 8. numero 40. Menoch. dict. consil. 22. nu. 15. vbi num. 14. quod tutor ad donandum dari non potest, Ruin. cons. 170. nu. 12. & cons. 107. nu. 27. libr. 1. & idem Minoch. cons. 31. nu. 37. lib. 1. & Marcus Antonius Eugen. cons. 45. nu. 56. tametsi contrarium fortius probet Cald. Pereyra in l. si curatorem habens super, verb. contractum fecisti, nume. 38. C. de in integ. restit. mino. scilicet, quod donatio facta a minore curatorẽ habente sine eius auctoritate mero iure valeat, non tamen probo eius opinionem, & contrarium tenet, hoc est primam opinionem supra dictam Lud. Lop. in suo instructo. negotiant. lib. 2. cap. 39. col. 484. in vers. accedit. a.

7 Sed neque † etiam tutor, accedente iudicis decreto, potest bona immobilia minoris donare, l. fi. §. cũ autem, & ibi Bart. Bald. Salyce. & communiter omnes, Cod. si maior fact. alien. rat. habuer. l. ab agnato, & l. fin. C. de curat. furios. l. 1. §. sed si non mortis, ff. de tutel. & rat. distra. quos refert & sequitur Prosp. Farin. in suis quaestionibus crimina. titulo de accusat. q. 15. nu. 57. fol. 144. vbi plures

8 alios Doctores citat. diximus supra cap. praecedenti. † Est tamen casus, in quo procurator cum libera potest donare atque remittere, vt si egentissimus is sit, cui remittit, extremaque fortunae inopia laboret, iuxta gloss. versiculo compelletur, in l. omnes 1. C. de ann. & trib. lib. 10. quam sequitur plures allegans Padill. in dict. l. praeses, nu. 15. C. de transact.

9 Secundo limitatur praecedens conclusio negatiua, vt non procedat in administratore Principis, vel alicuius optimatis, qui posset pro dignitate domini facere donationes, atque etiam remissiones, argumento text. in l. filius familias, ff. de dona. vbi hoc notat Roma. ad idem, l. cum plures, §. cum tutor, ff. de admin. tut. vbi tutor pupilli potest munera solemnia mittere parentibus & cognatis pupilli, de bonis ipsius pupilli. si secundum qualitatẽ suam, & consuetudinem hoc facere debuit, quia non reputatur hoc mera liberalitas vel donatio, & ibi notant DD. & Bal. in l. 2. C. de dot. promis. Bar. in l. contra Iuris. §. 1. ff. de pact. & Palat. Rub. in repetitione rub. de don. inter vir. & vxo. §. 63. nu. 10. & 11. Menoch. cons. 29. nu. 3. lib. 1. qui tamen numer. 33. hoc verum intelligit, quoad ea, quae modici praeiudicij sunt, atque ita bene consideratis facultatibus minoris & bene meritis donatarij,

M 2 secundum

secundum Aret.conf.24.nome.14.Sed & haoc secundam principalem limitationem ex dict.l. cum plures, §. cum tutor, sequitur alios allegans Tiraquel. in l. si vnquam, vet.donatione largitos,nu.25.C.de reuocan.donat. Ayo ra de partit.2.par te,q.44.nu.56.fol.mihi.120.Innocent. Ioan. Monach.& Ioan. And. in cap.gradi de supplend. negligentia prælat,nume. 6.Curt.sen.nume. 10.in dict.l. præses,& ibi Padill.nu.16.citans Alciat.in dict.l.pactum curatoris,num.6.Cod.de pact.& Tiraquel.de nobilit.ca. 37. num. 35.Nihil enim nobilitatem magis decet,quam magnificentia,cap. 1.de donat.Tutor igitur,vel curator Regis poterit donationes , beneficia , munera & largitiones subditis conferre.Si enim tutor priuati potest munera parentibus,cognatisque pupilli mittere pro dignitate & persona parentis,cui pupillus successit , vt vidimus multo magis id facere poterit tutor Regis in fauorem subditorum, vt probat etiam Caldas Pereyra ,vbi supra nu. 119.vbi refert Riminald.in §.1.Institu.quibus alien. lic.ounet.111.dicentem,in tutore & curatore Illustrissimatum & clarissimarum personarũ esse proprium donare : Simili quoque ratione arbitratur Caldas, vbi supra nu.130.in princip.tutorem,seu curatorem Regis gratis posse facere remissionem eorum , quæ a debitoribus fisci,vel ab alijs regio fisco,vel etiam patrimonio domus Augustæ debentur , vel etiam remittere ius sibi competens ; Et quod tutor Regis etiam extra causam meritosum , & gratitudinis possit donare, probat etiam Pettus Surdus, alios allegans,consil. 140.numer. 35.& consil.5. numero 73.lib.1.vbi hoc locum habere dicit,quando tutor exercet liberalitatem,eo modo,quo Princeps exercere consueuit, alias secus,secundum Innocent.in dict.ca. grandi,& alios quos ibi citat,sequitur etiam Caldas dict. nu.159.ad fin.Estque receptum secundum eund.Cald.in eadem lege,& tractat.de in integ.restit.min.in parte,cõ tractum fecisti,sub num.19.vers.cum decreto,pag.1157. col.1. vbi refert alios DD. tenentes,& inter eos Palat. Rub. vbi sup.& Pinel.in l.1.in 3,p.nu.57.C.de bon.mat, Et tandem inquit,quod alias, nisi expediat,vrgente necessitate, & necessaria causa,quæ in Regibus considerantur, & in alijs,negotia ipsa, & tempora possunt inducere , vrbanius & rectius arbitratur , expectandum fore legitimam ætatem minoris , qui pro arbitrio suo remunerabitur , curator ei tamen Regis non licet tributa remittere,l. vectigalia,in princ. ff. de publ. & vectig.cuius verba sunt hæc vectigalia sine imperatorum præcepto , neque præsidi , neque curatori,neque curæ constituere, neque præcedentia reformare, & his vel addere, vel diminuere licet,per quem text.ita tenet Laffatt.in addi.ad præfat.nu.22.de decim.vendi.

30 Et quod tutor † administrator & Procurator liberam administrationem habentes,possint donare pro populo nobili , tenet Palat.Rub. in rubrica de donat.inter. & vxor. §. 9.num.5.& Arias Pinel.vbi supra,num.57.& alios allegans Ioan. Garsi. dict.c.20.nu.9.versicul.si vero pupil,& Azeued,in d.l.5.tit.9.nu.10.lib.5.nouæ collect. reg. vbi etiam, quod tutor potest donare propter seruitia & bene merita in patrem collata : item quod quoties donatio est parua , & non magna,permittuntur fieri administratori. Imo & procuratori liberam & generalem administrationẽ habentibus permittitur transigere, & alia non valde præiudicialia domino , facere secundum ipsum ibi per l. 19. tit. 5. partits 3.vbi glossa,& diximus vbi supra, Et quod tutor possit donare propter remunerationem ex dict.leg.cum plures,§.cum tutor,vbi glossa, ff. de administ. tut. & l.qui filium,ff.vbi pupil.educ.deb, tenet plures allegans Pettus Surd.dict.conf.14.num.34. vbi idem probat in prælato , qui & si non possit regulariter rem ecclesiæ donare, id tamẽ facere potest ex causa remunerationis,ca. per tuas,de donat.c.relatum,el.3.de test.cum simil.

31 Tutor similiter potest pupillo † præstare necessaria ad honestas recreationes & ad moderatas eleemosynas,donationes,& liberalitates, quæ talem minorem,decebant , semper amen ad eam summam peruenire non debet, qua si ipse,si omnino sui iuris esset,scilicet maior iam 25. annis effectus licite posset efficere : tutorque ipse nomine pupilli mittere, ea munera alijs poterit, quæ vt mittantur iudicauerit pupillo expedire,qualia sunt consueta,& quæ ex honestate dimitti non possunt;secus de con suetis , quæ sola honestate dimitti possunt, quoniam hæc tutor sua auctoritate præstare non potest , vt iure probat Mol.Theol.de iust.& iure,1.part.2.tract.disput.224.col. 182.ad fi.& in princ.seq.sed & alios multos casus,in quibus licitum est tutori donare,remissiue refert Menoch. conf.22.nu.15.lib.1.

32 Tutor † tamen non potest ita in arbitratores, & amicabiles compositures compromittere , vt alte , & basse procedant & decidant,& ab vna parte tollant , & alteri dent immodica , & magna quantitate in omnibus & per omnia , prout illis videbitur,& placebit,quia quæ ita faciendo videtur potestatem dare arbitratoribus bona pupilli remittendi,& donandi, quod tamen facere non potest,vt in l.imperatores,vbi Angel.ff.de pact.& alios allegans in terminis decidit Ant.Galeaz.Maluas.conf.108.n. 12.quod verum esse censeo,comprobatur ex supradictis.

33 Quiuis namque administrator non potest ius sui principalis remittere, vt cũ Ias.& Dec.probat Menoch.conf. 31.num.31.cum seq.lib.1.Ias.in leg.præses,num.12.C.de transact. Dec.consil.402.num.9.Marc. Ant.Eugen.conf. 95.num.56.

34 Ex quibus merito dubitare potest de † doctrina Bero. consil.121,numet.19.lib.3.dicentis,quod tutor potest remittere ius redimendi ex instrumento pupillo competens in præiudicium ipsius pupilli,vel fateri lapsum esse tempus redimendi , sicut illud prorogare potest , vt per Cagnol.in l.2.quæst.102.nu.272.C.de pact.inter emp.& vend.Siquidem ex huiusmodi remissione resultat donatio,quæ permissa non est tutori regulariter,vt supra vidimus. Et in terminis , ex bis contra Bero, vbi supra tenet Marcus Ant.Eugen.dict. consi.95.num.56.nisi id fiat interuenientibus solemnitatibus requisitis in alienationibus rerum pupilli,vt ibi per eum no.57.

35 Nec obstat,quod † tutoris scientia dicatur scientia pupilli , & ideo eidem noceat, vt per Barto.& Soc.in l.qui duos,ff.de reb.dub.Marcus Anton. Eugen.dict.conf.95. nu.18.quia id procedit in acquirendis,secus quoad amissionem rerum suarum , aut iuris iam sibi delati,quia tutor , neque expresse in eo præiudicare potest pupillo, vt per Marc. Eug. vbi supra nume. 54. Et præterea Bart. & Socin.vbi supra præsupponunt scientiam plene probari debere .

36 Vnde secus erit, si per confessionem † tutoris tantum de ipsius scientia constiterit, quæ cum emanauerit per modum voluntariæ iurisdictionis , non præiudicat ipsi pupillo,vt tenet idem Bartol.& alij plures,quos & refert & sequitur,Alexander consi.86.nu.9.lib.2.& consil.176. nu.3.lib.6.& consil.132.nu.6.lib.4.Eugen.vbi supra, nume.55.Secus esset in confessione facta a Procuratore,tutore vel curatore per viam contentiosæ iurisdictionis, quia tunc noceret domino, vel minori,iuxta doctrinam Bartol. & ibi Alexand. in l.certum,§.sed an ipsos, ff.de confess. Quæ communiter approbatur secundum decis. Genuens.110.no.3. statim in principio , & eam sequitur decis.142.nu.3.

37 Et confessio † facta in iudicio respondendo petitioni agentis videtur facta etiam in vim contentiosæ iurisdictionis,vt plures citans tradit decis.110.nu.2.additio Capel.Tholos. decis.391.vers.si vero.

38 Vbi idem esse dicit in confessione † Procuratoris, quæ surgit ex contumacia non respondendo positionibus , vt in capite 2. de confess.lib.6. quia valet hæc confessio vera,vel facta procuratoris, cum nõ habeat instar donationis ,

tionis, quia fit in inuitum & intra mandatum suum, si-
ue in his, in quibus habet mandatum: Idemque ait esse
dicendum ex Bart.† & alijs in tutoribus & curatoribus,
vt distinguatur, an fiat confessio voluntarie aut cõtentio
se, quando iudicium agitatum fuit per tutorem seu cu-
ratorem: secus si per pupillum cum tutoris auctoritate,
quia tunc non preiudicat confessio solius tutoris vel cu
ratoris. In casibus tamen, in quibus confessio procura-
19 toris nocet domino,† poterit eam dominus reuocare
probando errorem, sicut propriam posset, vt ibidem pro
bat addito, Capellæ Tholos. & tenet etiam altera additio
deci. Rotæ 19. de procurat. lib. 1. in nouis. Ergo & idem
minor poterit facere per suum curatorem ad litem, hoc
est, reuocare confessionem sui tutoris vel curatoris sibi
21 præiudicialem. Probando† errorem, vt prædiximus, &
tenet etiam Dec. cons. 146. nu. 15.
22 Tutor etiam non † potest feudi naturam in preiudi-
cium fisci alterare, vt probat Anto. Thesaur. decis. Pe-
dem. 227. nu. 12.
23 Tertio limitatur † regula negatiua præcedens, pro ha
benda pace ad fauorem pupilli. Ob hanc namque cau-
sam bene potest tutor donare de bonis sui minoris, vt
per Farin. vbi sup. nu. 57. fol. 144. col. 3.
24 Similiter etiam curatores minorum ex rationabili cau
sa donare possunt, sicut fratri minoris naturali licet non
legitimo. Immo tenetur eius curator donare alimen-
ta, inter quæ, si est filius nnbilis, computantur sumptus
studij pro Grammatica & Rhetorica ediscenda, & ali-
menta matri & sorori pupilli, si egent, tenentur præsta-
re, quæ alimenta sunt præstanda, secundum consuetu-
dinem regionis ad arbitrium boni viri, & iuxta faculta-
25 tem pupilli, & dignitatem alendorum: Similiter † tutor
nomine pupilli more ciuitatis potest mittere encenia
magistro & suis coniunctis. Similiter potest quoque tu-
tor ex rationabili causa remittere debitum sui pupilli,
quando tale debitum non est liquidum, l. pactum. cura-
toris, D. de pact. Hæc omnia tenet Ludouic. Lopaz. in
suo instruct. negotian. lib. 2. c. 39. col. 484. in fi. & col. se-
quenti & Emanuel. Roderic. in sua summa de casos de
conscieotia. 1. Tom. c. 89. nu. 7. vbi etiam, quod minores,
sine licentia suorum curatorum possunt facere donatio-
nes, quas alij suæ ætatis, & conditionis sub patria pote-
state constituti, possunt facere.

SVMMARIA.

1 *Pax facta per minorem, vel per eius tutorem, quando va-
leat, & per totum caput.*
2 *Infans neque ipse solus, aut interuentu tutoris pacem face-
re potest.*
3 *Maior infante potest cum auctoritate tutoris, vel cura-
toris pacē facere, secus vero absq; ea nec consentire paci.*
4 *Per alterum eius nomine factæ vt in nu. 4.*
5 *Prohibitus simpliciter aliquid facere, nec etiam alteri fa-
cienti consentire potest, quando est eadem ratio prohi-
bitionis.*
6 *Decretum iudicis, an sit necessarium in pace facienda per
minorem, cum auctoritate sui tutoris & curatoris. Opti-
ma quæstio, & late in vtramque partem discussa, in ijs
seqq. eligitur pars affirmatiua.*
7 *Honor facultatibus & propriæ vitæ præponi debet.*
8 *Offensus potest licite prosequi suam, vel suorum iniuriam
iuridice, & sine animi rancore. Quod præcipue procedit in
pupillo eiusque tutore, in quibus regulariter cessat malus
animus & cordis rancor.*
9 *Minor faciendo pacem & remittendo iniuriam, non dici-
tur remittere damna & interesse.*
10 *Remittere iniuriam non est notari infamia.*
11 *Tutor pro salute animæ pupilli potest absque iudicis decre-
to pecuniam vsuris extortam restituere, & ibidem, an
possit idem facere in excessu iusti precij pro re minoris ven
dita in publica subhastatione exacti.*
12 *Minor, an possit sine iudicis decreto alienationem rei im-
mobilis vtilem sibi facere.*
13 *Decretum iudicis non solum requiritur in contractibus ven-
ditionis & alienationis, rerum immobillium minoris, sed
etiam in transactione, quæ alienationis nomine venit,
nisi minor tunc nihil dimittat vel distribuat, vt in nu-
me. 14.*
15 *Minor cum tutoris auctoritate, vel etiam tutor nomine
minoris non potest semper & in omni casu facere pacem,
sed tunc demum, quãdo expedit pupillo illam facere alias
secus, quod prius debet apparere in iudicio per causæ co-
gnitionem, vt in nu. 16.*
17 *Statutariæ solemnitates interuenire minime debent in mi
noris pace facta cum tutoris vel curatoris auctoritate, præ
cipue si pax sit iurata, nisi in casu, de quo nu. 18.*
19 *Tutor impuberis solus potest pacem facere explosa distin-
ctione, de qua hic nu. 20.*
21 *Tutor posthumi antequam in lucem ipse posthumus edatur
transactionem facere non potest.*
22 *Tutor lata sentẽtia condemnatoria contra inimicos pupilli,
an pacem facere possit iniuriamque remittere?*
23 *Pax facta a minore infante iurata sin tutoris aut curatoris
auctoritate bene valet & tenet idemque est in pubere do
li capace, patem iurante, vt in nu. 24.*
24 *Impuberes doli tamen capaces vtputa proximi pubertati
facientes suos contractus obligantur iuramento.*
25 *Minor, an restituatur aduersus pacem a se factam & in-
iuriam remissam in casibus, in quibus valida est talis pax
& iniuriæ remissio.*

CAPVT VII.

Quando, & quomodo possit minor eiusque tutor, vel cu
rator pacem facere.

1 IN calce ca.† præcedentis diximus, tutorem posse do-
nare de bonis sui minoris pro habenda, pace in fauo-
rem pupilli: & supra, cap. 1. huius secund. partis egimus,
quomodo tutor siue curator potest facere pacem pro pu
pillo vel adulto ante confectionem inuentarij: nunc ve-
ro iam locus hic ampliorem declarationem huius ma-
teriæ expostulat, nempe, quando valeat pax facta per mi
norem infantem, vel eo maiore. Item, quãdo valeat pax
facta per tutorem minoris.
2 Qnoad primom † regula sit: quod infans pacem face-
re non potest, nec ipse solus, neque cum interuentu tu-
toris, ita Speculat. in tit. de homicid. in princ. quod non
solum est communiter receptum, sed etiam omnes in id
concordant, vt alios antiquiores allegans testatur Nel-
lus in tractatu de bannitis in 3. par. 2. temporis, quæst. 32.
versicul. videamus ergo, Brunus de constitut. verbo, pax,
versicu. item quæritur. Carauit. super ritu magnæ curiæ,
275. nume. 19. Crotus, in l. 4. §. Cato in 1. repetitione, nu.
176. ff. de verb. oblig. Iulius Clarus in sua pract. crimin.
§. fin. quæst. 58. sub vers. quæro, an tutor, vbi, quod hoc est
expeditum in iure, & nouissime D. Octauian. Simoncel.
in tractatu de decret. lib. 2 tit. 6. num. 135. quos refert &
sequitur idem affirmans Prosper. Farinac. Roman. in suis
qq. crim. titu. de accusat. quæst. 15. in princ. nume. 1. vbi
quod hæc 1. reg. indistincte, & absque vlla restrictione
procedit.
3 Quoad secundum regula sit,† quod maior infante po
test cum auctoritate tutoris vel curatoris facere pacem,
absque vero tali auctoritate hoc minime facere potest,
Speculat. in tit. de homicid. in princ. col. 2. vers. illud autẽ
quæritur, Iacob. de Aren. Cyn. Bal. & alij in l. 1. C. de in in-
teg. restit. min. Alber. Salyc. & Paul. de Cast. & alij in l. pa
ctum curatoris, C. de pactis, Alber. in l. clarum, C. de au-
ctorit. præstan. allegat plures Ant. Gom. 3. tom. c. 3. de ho-
micid. nu. 66. Placha de delict. c. 45. nu. 6. Step. Lambert.

de contractibus eorum, gloss. 1. n. 374. Est communis, secund. Iul. Clar. in pract. crim. dict. q. 58. sub eodem vers. quæro, an tutor, & alij plures, quos refert & sequitur Farina. d. qu. 15. de accus. nu. 20.

4 Ampliatur primo † ista regula, vt sicut minor sine tutoria auctoritate pacem facere non potest, ita nec etiam possit sine eadem auctoritate alteri pro eo pacem facienti consentire.

5 Quando enim est ratio prohibitionis † (prout in nostro casu, imbecillitatis, scilic. consilij, & intellectus tunc prohibitus simpliciter aliquid facere, nec etiam alteri facienti consentire poterit, gloss. in leg. cum pater, § libertis, ver. aliqui, vbi Bartol. ff. de legat. 2. plures allegat Hippolit. Riminald. consilio 56. nu. 2. libr. 1. Bertachin. in tractat. de Episcop. 4. parte, q. 45. Decius, & Cagnol. in leg. aliud est, ff. de regul. iur. latius per Guilel. Redoan. in tractat. de alien. rer. eccles. in rubrica, de signific. verb. alien. fo. 11. num. 1. cum sequentib. & in terminis pacis ita concludit Octau. Simoncel. in tractat. de decret. libr. 2. tit. 6. inspectione 19. nu. 141. cum sequentibus, vbi bene rationibus comprobat, quem refert & sequitur Farinac. vbi sup. nu. 3. & 4.

6 Ampliatur secundo præfata regula, † vt in pace per minorem facienda cum tutoris auctoritate, iudicis decretum minime necessarium sit, vt voluerunt Baldus in leg. pactum curatoris, nu. 3. Cod. de pact. & in l. 1. nu. 4. C. de in integ. restit. min. Paul. Cast. in d. l. pactum, & in l. rescriptum, § plerunque numer. 6. ff. de pactis, Crotus in dict. lege 4. § Cato, in prima lectura, numer. 108. cum sequentibus, ff. de verborũ obligation. Nellus in tractatu de bannitis, in tertia parte secundi temporis, quæstion. 32. numero 32. & sequenti, Nicola. Moron. in tractatu de treuga, & pace, qu. 48. per totum, Antonius Gomez, 3. tom. capitulo 3. de homicid. numero 66. De communi testatur collegium aduocat. curial. prouinciæ Marchiæ, consil. criminal. diuersorum Zileti. 150. numero 6. cum seq. vbi plures adducit concordantes, ac de magis communi, & indubitata testatur Abbas consi. 108. numero 3. illud in effecto, lib. 2. quem refert Anton. de Padil. in l. transigere, nu. 64. C. de transact. nec ab eis discedit Iulius Clar. in practica crimina. § fin. d. q. 58. ver. quæro, in tutor, & plures supradictos adducunt concordantes. Et cum præfata magis communi opinione pertransit Stephan. Lamberten. de contractibus eorum gl. nu. 347. Et hæc opinio non solum communis est, sed & verior, & saluti animæ, ac Reipublicæ quieti, & vtilitati magis amica, vt inquit, & latissime probat Farina. in suis qq. cri. tit. de accus. q. 15. num. 9. cum pluribus seqq. respondens fundamentis contrariæ partis.

Contrariam tamen sententiam, imo, quod in hac specie iudicis decretum requiratur, tenuerunt Vbertus de Bobio, quem refert & sequitur Speculat. in titu. de homicid. in princip. numero 6. Bal. in l. 1. numero 7. & Paul. de Castr. in l. conuentionum, numero 4. ff. de pact. Ioan. de Ara. in suis commentarijs, commentario 188. Cassan. in consuet. Burg. tit. des iustices, § 5. vers. si la grace, num. 164. Iul. Ferret. in tit. de fertijs, nume. 53. Non. in pract. crim. cap. fin. n. 48. Thobias Nonius, cons. 105. nu. 4. Placa de delict. cap. 45. nu. 7. Carauit. in ritu magnæ curiæ, 175. nu. 19. vers. ego vero, Iod. in pupillorum patroc. ti. de tut. & curat. min. c. 10. n. 75. vbi hanc opinionem sequitur tanquam tutissimam, & magis securam, & Octau. Simoncel. tract. de decret. lib. 2. tit. 16. inspectione 19. num. 137. vbi quod hæc opinio est verior, & rationabilior, quicquid Doctores circa id intricare loquantur, quos ad hoc congerit Farinac. vbi sup. n. 5. vers. contrarium. Et hanc sententiam magis probo, vt veriorem, & securiorem vtriq; parti pacem facienti, vt patebit ex seqq.

Primo, quia, vt inquit Speculat. in tit. de homicid. no. 6. & subtiliter ponderat Octau. Simonce. vbi sup. si absq; decreto, etiam vilissimum prædium distrahere nequit minor, l. magis puto, § si æs alienum, & l. si fundus, ff. de reb. eorum, & diximus supra c. præcedenti, quanto magis censebitur prohibitus pacem facere, in qua de dignitate, & honore pertractatur: qui non modo vilissimis facultatibus, sed etiam propriæ vitæ anteponi debet, Barba. cõs. 47. scribitur præclare, col. 19. libr. 1. Ias. in l. reprehendenda, 3. notabil. C. de instit. & subtit. &c. debetque, † quis
7 velle potius mori, quam relinquere honorem suum, Gerard. singul. 82. incip. quæ sunt contra eum alijs per Neuiza. in Sylua Nuptial. c. 1. n. 34. & quod iniuriam inultã relinquere, & sic facere pacẽ sit verecundia & dedecus, l. miles, § socer, ff. ad l. Iuliam de adult. & ibi Paul. Castr. n. 1. cum alijs citatis a Farinac. vbi sup. nu. 6.

Nec obstant responsiones huic primo fundamento assignatæ per Farinac. vbi supra, nu. 9. dicentem primo, quod licet iudicis decretum a iure requiratur in distractione rerum minoris, non per hoc tamen est inferendum ad pacis contractum, in quo nihil distrahitur, & semper minori, ac pupillo vtile, & expediens est, quod non contingit in alienatione rerum immobilium, quæ vt plurimum solent esse damnosæ, quoniam replicamus, in pacis contractu distrahi ius licitæ vltionis, & prosequutionis suæ, vel suorum iniuriæ, quod æstimabilius est, quam bona immobilia, vt habet præsens primum fundamentum nostræ sententiæ, quam defendimus, negamusque, contractum pacis semper vtilem, & expedientem esse minori & pupillo. Cum imo sæpe, ac sæpius possit contrarium accidere, nempe, quod in ipso contractu pacis lædatur minor, & pax sit sibi ignominiosa, & damnosa, vel in honore, vel in omissione damnorum, vel eius, quod sibi interest, aut alias in alijs pactis, conditionibus, vt infra latius dicemus. Merito igitur in huiusmodi pacis ineundæ contractu decretum iudicis, iuris rigore inspecto requiratur.

8 Non obstat † secunda responsio Farinac. scilic. quod licet honor sit cunctis rebus præferendus, non tamen saluti animæ, & reipublicæ quieti, quæ multo magis pacibus, & concordijs conseruatur, quam discordijs. Quoniam, & si hoc verum in se sit, negamus tamen esse illicitum prosequi offensum, suam vel suorum iniuriam iuridice, & sine animi rancore. Imo id omni iure licitum reputamus præcipue in pupillo eiusq; tutore, in quibus cessat regulariter malus animus, & cordis rancor. Sed imo in eis præmaxime præsumi debet contrarium, & sic bonus zelus, & vt recuperent actione iniuriarũ damna, & interesse ob mortem puta patris interfecti vel vulnerati, quod possunt, iuxta late tradita per Anton. Gomez. 3. tomo variar. resolut cap. 3. de homicid. num. 37. & sequenti, Rolandin. a Valle, consil. 39. per totum, volum. 2. Nou. reg. 128. Plotum in l. si quando, num. 694. cum seqq. vsq; ad n. 703. C. vnde vi, secund. antiquam impressionẽ, & Iul. Clar. in pract. crimin. § homicidium, vers. tenentur hi, Plac. de delict. c. 6. Plot cons. crim. diuers. 73. nu. 53. tom. 2. in magn. Ius. pu. Ludou. decis. Luceos. 62. p. 1. Puteum decis. 280. lib. 3. qui omnes cõmuniter concludunt post alios, quos citant, quod homicida etiam ciuiliter tenetur hæredibus occisi ad damna per ipsos passa occasione homicidij in defunctũ cõmissi, vel vulneris illati.

9 Nec satisfacit responsio huic † rationi assignata per eundem Farin. n. 13. ad si, nẽpe, quod minor faciendo pacem & iniuriam remittendo, non dicitur remittere damna & interesse, secundum communem sententiam, de qua post alios habetur per Bossium in tit. de pace, nu. 51. Antonium Gomez. 3. tomo, variarum resolutionum, c. de iniur. nu. 13. & Clarum, in pract. criminal. d. q. 58. versi. quæro modo, quia in claris non est locus coniecturis. oẽpe cum minor omnia hęc expresse remittit: Ergo faciendo pacem hoc modo nõ vtiliter agit, sed perdere reputatur, quod necessario fateri deberet Farinac. quando minor in pace a facta remittit expresse gratia, vel aliquo paruo recepto iniuriam, damna atq; expensas, vt cõiter

solent

solent remitti : tametsi ipse nu. 14. censeat, quod si pax in hac vltima specie non dicatur minoribus vtilis, non tamen per hoc est in tali remissione necessarium iudicis decretum, quia remittitur actio, & ius, non ad quid immobile, sed ad pecuniam, & sic ad quid mobile vt late post alios quos allegat concludet distinguendo Octau. Simon. de decret. lit. 1. tit. 3. num. 4. versi. secundus casus est, &c. quoniam vt prædiximus, & habet hoc primum fundamentum nostræ huius sententiæ principalis affirmatiuæ, quam defendimus, honor præfertur cunctis facultatibus, & propriæ vitæ, ergo a fortiori in iniuria grauissima remittenda requiritur decretum iudicis, etiam quoad damna & interesse, tum, quia in iudicio de eis agitur, tum etiam, quia incidenter veniunt & petuntur cum vindicta principali iniuriæ, reipublicæque interest, ne delicta remaneant impunita, vt in iuribus vulgaribus: Ergo non solum ad desistendum ab accusatione licentia iudicis requiritur etiam in maioribus accusatoribus, ne incidant in Turpillianum, vt in toto titu. ad Turpill. sed etiam decretum iudicis ad faciendam pacem per minores suosque administratores.

Secundo respondemus ad prædictam secundam responsionem Farinacij, quod iuxta nostram principalem sententiam, quam hic defendimus, non impeditur pacis confectio, nec salus animæ, & quies Reipublicæ, vt Farinacius existimabat, sed non tantum prætenditur, quod pax fiat, consultius iudicis decreto interueniente, & in vtilitatem minoris. Ex quo cessat omnino responsio secunda præfata Farinacij, & remanet firmum prædictum primum fundamentum principale, pro nostra hac secunda contra priorem.

10 Tertia responsio † Farinacij est, quod licet ex vulgi opinione verecundia sit, iniuriam inuitam relinquere, verius tamen est, quod remittere iniuriam non est notari infamis, vt in l. furti penult. ff. de his, qui notan. infam. Imo Christus redemptor noster præcipit, inimicos diligere, & benefacere ijs, qui nos oderunt; ideoque non vituperandus, sed laudandus & honorandus est is, qui pacem facit & seruat, non solum iure diuino, sed & humano, vt in l. 1. ff. de censib. & in leg. vnic. C. de caduc. tull. & in terminis probat Anton. Gom. tit. de homicid. c. 3. num. 66. ver. nec isto casu, & quando minor pacem facit, ac iniuriam remittit propter amorem Dei, non solum dedecus non patitur, sed actum commendatione dignum apud probos & catholicos viros fecisse videtur, vt deduxit Sfortia Oddus in suo tract. de restit. in integr. par. 2. q. 85. art. 7. nu. 52. & latius prosequitur Farinac. vbi sup. d. nu. 9. ver. licet.

11 Vbi etiam, † quod si tutor pro salute animæ pupilli potest absque iudicis decreto pecuniam vsuris extortam restituere, vt considerauerunt optime collegium aduocatorum Curial. prouinciæ Marchiæ, d. consil. crim. 150. nu. 32. volum. 1. & Ludouic. Alpher. simil. consil. crimin. 151. nu. 41. volum. 1. gloss. & communiter. Dd. in l. præses, C. de transact. cur non licebit etiam eidem tutori facere, non solum pro salute animo, sed corporis ipsius pupilli, sine decreto iudicis, ita Farinac.

Sed respondemus quod hæc omnia non contradicunt nostræ veriori sententiæ. Eo namque tendunt, vt concordia & pax in hac specie fieri conueniat, & admittenda sit: quod nos non negamus, sed contendimus requiri decretum iudicis pro eius firmitate, vt consultius fiat in fauorem minoris, cum alias facta sine causæ cognitione, & decreto iudicis, posset resultare in magnum dedecus, ignominiam, & læsionem minoris, neque exemplum de restituendis vsuris absque decreto iudicis aliquid præstat, quia hoc ideo verum est, quia vsuræ fuerunt contra omne ius extortæ a tutore, ideoque merito tutor proprio auctoritate potest eas restituere pro animæ pupilli salute. At vero prosequi iniuriam minoris bono zelo est licitú: Imo ad id tenetur tutor, & quamuis optimum sit, opusque meritorium, pacem facere, ne tamen in damnum graue minoris erretur in hac pace facienda, & in modo remittendi iniuriã, & sicut discernatur, an expediens sit pax minori illo vel alio modo, interuenire necessario debet causæ cognitio, & decretum iudicis ex dicto primo fundamento. Sic etiam tutor vel curator minoris, cuius res in publica subhastatione sunt venditæ plus, aut minus, vltra dimidiam iusti pretij, propria auctoritate restituere non debet, quod plus iusto abstulit, quia suo periculo id cederet, sed tenetur iudicem de excessu vel iniustitia admonere cũ protestatione sui dissensus, vel partem læsam admonere, vt si aliquo se senserit grauata, id tempore debito coram iudice petat. Quod si administrator hic certissimus non sit de excessu, & grauamine pretij, neutrum supradictorum facere tenetur. Quinimo potius tenetur commodum minoris prospicere. Ita Mercado *de tractat. y contract. del vender, y comprar de contado*, ca. 12. fol. 65. pag. secunda, ibi, resta responder, &c. Corduba in summa quæst. 84. & Frater Luys Lopez. in 1. part. instruc. conscient. ca. 63. q. 2. quos nouissime refert & sequitur Vega. lib. 2. de sus casus de conscientia, casu 47.

12 Secundo † & principaliter eadem nostra sententia affirmatiua approbatur ex gloss. communiter approbata in leg. cum hi, §. eam transactionem, versi. alimentarius, ff. de transact. quæ habet, quod minor prohibitus a iure rem alienare sine iudicis decreto, neque vtique sine eo alienare potest, etiamsi alienatio sit vtilis ipsi minori, de qua communi opinione, & resolutione, quæ circa eam tenenda sit, late alibi egimus. Sed vltra ibidem adducta eandem sententiam communem profitentur, Natta consilio 631. num. 35. lib. 3. Roland. a Valle cons. 99. num. 38. lib. 1. & consilio 42. lib. 2. & cons. 7. num. 26. lib. 3. Cephal. consil. 107. num. 29. lib. 2. Bursat. consil. 82. num. 21. lib. 1. Hiero. Gabr. consilio 36. sub nume. 47. volumine primo, Menochius de arbitr. iudic. cent. 2. casu 171. num. 60. cum sequentibus, lib. 2. & in tractat. de adipiscen. possess. remed. 3. sub num. 80. circa finem, Pinell. in repet. l. 1. parte 3. sub num. 31. C. de bonis maternis, & late eam defendit Octauian. Simoncell. de decretis, libro tertio, titu. 8. inspectione 17. nume. 125. Ergo nec minor pacem facere poterit, sine decreto iudicis, dato quod aliquando non sit dedecus, nec præiudicet honori pupilli, puta quando aduersarius esset potentior ipso minore, vel quando fieret cum incerto occisore, sicut post alios considerat collegium Aduocat. Curial. prouinciæ Marchiæ, d. consilio crimin. 150. num. 40. Quod si iudex viderit pacem esse vtilem pupillo, neque in eius dedecus rediret, debet tunc decretum interponere; secus si non sit vtilis, & in illius verecundiam redundet, & sic vtilitas pacis erit iusta causa interpositionis decreti, sed non potens, vt minor possit illam facere sine decreto, secundum Octauian. Simoncell. d. lib. secundo, de decret. titu. 6. inspect. 16. num. 138. vbi his, & similibus considerationib. optime hoc probat, teste Farinac. vbi supra.

Neque obstat euasio huius fundamenti a Farinacio, vbi supra sub dicto nume. 9. in versicul. ideo non obstat assignata, nempe, quod in paucis contractu nihil alienatio. Contrarium namque verissimum est: siquidem agitur de honoris detrimento, qui omnibus bonis, & vitæ propriæ interponitur, vt prædiximus.

13 Tertio principaliter † hæc eadem nostra seotentia affirmatiua optime compiobatur ex altera communi sententia, quæ habet, quod iudicis decretrum nedum requiritur in contractibus venditionis, & alienationis rerum immobilium minoris, sed etiam in transactione quæ alienationis nomine venit, gloss. Bartol. & communiter Doctores in leg. prim. C. si aduers. vẽdit. Anton. Gom. de contract. cap. 14. sub nu. 14. versic. 8. est communis, vt plurimos allegans testatur Farinacius, vbi supr. num. octauo.

sed

sed pacem facere nihil aliud est, quam transigere, l. trāsigete, C. de transact. late Iulius Clar. d. q. 58. per totam, Ergo & in pacis contractu iudicis decretum requiritur, & ita formaliter astringit in terminis nostris, Plac. d. c. 45. nu. 7.

14 Neque obstat † responsio Farinacij, vbi sup. d. num. 9. ver. & simili modo, nempe quod hæc modo relata sentētia de transactione non procedit, vbi per transactionem minor nihil dimittit, & nihil distrahit: tunc namque in transactione iudicis decretum minime interuenire debere, dixerūt cōmuniter Dd. in l. si pro fundo, D. de trāsactioni. Carolus Ruin. conf. 1 t. col. 2. lib. 4. Decius conf. 479. col. 1. & conf. 564. col. penult. in fi. Rol. a Vall. conf. 15. nu. 44. lib. 1. responsione 49. nu. 5. Menoch. de arb. iud. centur. 2. casu 171. nu. 74. Ioseph Ludouic. decisione Perus. 35. nu. 8. qui omnes loquuntur in fortiori casu, quando scilicet minor transigendo dimitteret aduersario rē ab eo possessam, ad quam ius prætendebat. Cuius contrariū sustinet Octau. Simoncell. prędictos omnes referens, de decret. li. 2. tit. 6. inspect. 10. nu. 5. sed vbi minor nihil remittit aut dimittit, tunc omnis cessat difficultas, vt ibi per eum, sed in contractu pacis minor nihil remittit aut dimittit. Ergo non requiritur decretū iudicis, quod nihil tenuitur aut perdat minor in contractu pacis, late nititur ex pluribus probare Farinac. vbi sup. nu. 21.

Non inquam obstat hæc responsio quoniam multum dimittit, & remittit minor faciendo pacem nempe vindictam iustam honoris & damnorum, atque eius quod interest recompensationem, vt sup. probauimus. Ergo cessat prædicta responsio.

15 Quarto † & peremptorie pro hac parte facit, quia minor, cum tutoris auctoritate, vel etiam tutor nomine minoris non potest semper, & in omni casu facere pacē, sed tunc demum, quando expedit pupillo illam facere, alias secus, vt post gl. Baldum & Salic. in l. pactum curatoris, C. de pact. trad. & de communi testatur Carauit. super tit. de ritu Magnę curię, 275. nu. 19. in princ. nec dissentit Oddo, de restit. in integrum, prima parte, q. 85. artic. 7. num. 44. vbi pariter dicit, quod valet pax facta a pupillo cum auctoritate tutoris, si fiat ex iusta causa, alias secus: tunc igitur demum pacem pro pupillo facere potest, quādo pax est eidem vtilis & expediens, vt puta (vt exemplificant Doctores) quando ob potentiam aduersarij inimicitia esset pupillo periculosa, secus si pax non vtilis, sed ignominiosa est. Ita distinguit Specul. in tit. de homicid. col. 2. in vers. illud autem quæritur, & ibi Ioannes Andr. & Bald. in addit. circa finem, & cōtigerit, plurimos hanc distinctionem tenentes. Farinac. d. tit. de accusat. quæst. 15. num. 63. vbi citat dicentes, eam esse communem, & magis communem, nempe Carauitam, vbi sup. & Alex. in l. pactum curatoris, ante finem, vers. vltimo, facit hæc lex, nu. 7. Nellum in tractat. de bannit. q. 32. cum sequentibus, Vilalpandum super l. 22. tit. 1. par. 7. c. 29. nu. 5. Placham in epitom. de delict. c. 45. n. 7. Curt. Iun. in d. l. pactum curatoris nu. 17. Crotum in l. 4. §. Cato, in 1. repetitione, nu. 169. ff. de verborum obligat. collegium Marcerat. conf. crim. diuer. 150. nu. 7. & 8. lib. 1. Stephan. Lambertong. de contract. eorū, gl. 1. nu. 343. in fin. & nu. 347. in fin. Octau. Vulpel. in tractat. de pace, q. 12. nu. 4. Iulium Clarum in d. q. 58. ver. quæro, an tutor, prope fin. & Sfortiam Oddum vbi supra. Et hanc sequitur Decian. conf. 35. num. 2. volum. 1. dicens, esse communiter approbatam, & præmaxime procedere, quando occisor iam fuit condemnatus per sententiam ad accusationem pupilli.

16 Si ergo tunc demum † tutor hoc potest, si pupillo expediat, & si adsit iusta causa faciendi pacem aliter secus: necesse est, quod ista qualitas, quod expediat pupillo, prius debeat apparere, vt tutoris potestas fūdata sit arg. text. in l. Fulcinius §. cum hoc, ibi Bartol. ff. ex quib. caus. in possess. eat. & l. Fulcinius, §. ait prætor, vbi etiam Bart. ff. de quid in loc. publ. cum alijs per Grammat. consilio suo post decisiones posito, num. 51. & 53. & consequenter, antequam tutor pacem faciat, debet in iudicio precedere causę cognitio, an illa vtilis expediens sit pupillo, nec ne? vel an sit iusta causa vel non? eaque adhibita iudex interponit decretum. Et ita magis communiter seruari testatur Carauit. vbi supra, nu. 20. prout eum refert Farinac. vbi supra, num. 8. ad fin. quamuis ipse ibi, & num. 63. ad fin. contrarium asserat seruari de consuetudine, quicquid sit de iure, secundum Iul. Clar. vbi sup. & Boss. de pace. nu. 14. & in super addit, quod licet talis obseruantia sit contra communem præcedentem distinctionem, nec placeat Vulpel. in loco citato, satis tamen iuridica, & rationabilis sibi videtur, qui nunquam crederet reuera dici posse, quod pax pupillo sit futura damnosa, vel ignominiosa, & quod ideo oec etiam apud suos vidit vnquam per iudices fieri aliquam difficultatē, & per inquisitionem in similibus pacibus per tutores nomine pupillorū factis, an sc. sint vtiles, nec ne? quia semper vtiles præsumūtur. Quam sententiam veriorem quoque affirmat idem auctor d. q. 15. nu. 1 2. in ver. & ex prędict. contra Carauitam.

Ego nihilominus prefatā magis cōmunem distinct. probare malo, & præterea supradictam secundā sententiam affirmatiuam in nostra q. principali, quā fundauimus, nempe, quod in hac pace facienda per minorem cū auctoritate tutoris vel curatoris vel per ipsum tutorem nomine pupilli requiratur decretum iudicis, quod est iure verius & probabilior sententia, nec non & etiā recepta per Dd. vt patet ex sup. allegatis, & vt credo in praxi in nostra Hispania obseruata. Regulare .n. id est in omnibus pactis & transactionibus, prefertim quando lis pendet super eo, in quo transigitur. Imò hoc etiā expedit securitati tutorum & curatorum, vt postea eis culpa imputari non possit. Similiter & eis, cum quibus trāsigitur. Verior igitur, ac probabilior receptaque a Dd. nec non, & in praxi nostra præfata sententia affirmatiua.

Nec obstat motiuum principale Farinacij, nempe, quod qualiscunque pax sit, semper expediens pupillo dici potest. Hoc namq; negamus, prout negat etiam prefata magis communis sententia. Talis namque pax potest esse, vt potius ex ea opprobrium minori resultet, quam commodū, & deinde in expensis & damnis, atque interesse lædi potest minor, per quam maxime, si consulto pax fieret absque prætore, iuxta negotij qualitatem, & magnitudinē. Quare vt omnes difficultates tollantur, quioque consuluit Decian. vbi sup. num. 1. vt in pace facienda celebrentur, de quibus ibi per eum.

17 Tertio principaliter ampliatur † prędicta regula secūda, vt in minoris pace facta cū tutoris seu curatoris auctoritate minime interuenire debeāt statutarię solemnitates, vt cum communi testatur Abb. conf. 108. illud in effectu, lib. 2. per totū, & alios plures referens Farinac. d. q. 15. nu. 15. Quod verum credo, præterquam in decreto iudicis a iure requisito per supradicta. Hoc namq; interuenire debet vt probauimus, quam ampliationem Farinac. vbi sup. nu. 16. multo magis, & sine vlla difficultate inquit procedere, quando pax esset iurata, & nu. 19. cum

18 seqq. eam limitat, quā do statutū † annullans contractus minorū, seu mulierū, sine certa solemnitate celebratos, vlterius procederet, eos præsumēdo dolosos & fraudulentos. Isto .n. casu iuramentū non supplet solemnitates, statutarias, secundū magis communem sententiā quā ibi refert & sequitur: saltem, quando statutū, expresse facit de iuramento mentionem, volens eo non obstante, vel d. iuramentum, vel contractum, in quo est interpositū, præsumi dolosum, vel fraudulentum, quod iterū, declarat, ibi nu. 21. & 22. cum seqq. late dissent, an quando statutum vtitur aliquibus verbis generalibus, comprehendentibus

dentibus non solum contractus vltro citroque obligatorios, sed etiam ex vna parte tantum, puta, si diceret solemnitates requiri in obligationibus, renunciationibus, remissionibus, & similibus, debeant his casibus interuenire statutariæ solemnitates & refert duas receptas Doctorum sententias quarum negatiuam dicit esse magis communem, quam ipse probat ea ratione, quia pacis con uentio remissionem non continent saltem eam, de qua senserunt statuentes. Et dato, quod eam contineret, statuta ad casum vtilis remissionis, de quo est pax applicari non possunt, vt lata ibi prosequitur, persistendo in sua opinione iam relata, quod pax & remissio iniuriæ semper sit vtilis minori. Sed ego, qui contrarium censui & probaui supra optimis rationibus vsus, atq; magis communi distinctione, de qua supra non possum probare in proposito partem hanc negatiuam, quam probauit Farinac. sed potius affirmatiuam per supradicta.

19 Quarto principaliter ampliatur † prædicta secunda regula, vt sicut maior infante, & adultus cum auctoritate sui tutoris vel curatoris potest facere pacem, & concordiam, & remissionem super morte patria occisi, ita & solus tutor impuberis nomine ipsius pupilli eam transactionem facere poterit, vt voluimus sup. & tenent communiter Dd. vt plures allegans asserit Ant. Gom. d. cap. 3. de homicid. num. 66. & Plach. de delict. lib. 1. ca. 45. nu. 6. Et est communis, vt plures allegans profitetur Anto. de Padilla, in d. l. transigere, num. 64. C. de transact. & Farinac. d. q. 15. nu. 42. vbi nu. 61. idem probat in pacibus datis ab specialibus curatoribus aduersus Iulium Clarum, in pra ct. crim. in quæst. 58. vers. quæro an tutor, in fi. Requiritur tamen decretum iudicis, vt cum veriori, & recepta sententia probauimus supra contra alios, & ita merito Padilla, vbi sup. hanc nostram sententiam volui, dū contrariam limitat, quando remissio huius iniuriæ, & transactio dedecori esset ipsi pupillo, vt quia infamiam aliqui in patre, fratre ve occiso perpessus fuisset, quo casu non expediret multum, hanc iniuriam remittere, sed iudicis auctoritate eam vendicare tutor teneretur, argum. text. in l. miles, §. socer. ff. ad leg. Cornel. de adult. test. si vnus, §. fi. ff. de pact. Vnde merito, quod ad faciendam prædi ctam pacem requiratur causæ cognitio ad sciendam, an expediat minori eam facere nec ne. Et insuper decretum iudicia, vt prædiximus.

20 Non igitur procedit distinctio † nonnullorum tenentium, hanc pacem a tutore fieri non posse, si liquido constaret, de offensa patris pupilli vel minoris, secus si non constaret, vt voluerunt distinguere Goid. de Suza. Gandi. & Bonifac. quorum opinionem communē dixit Bronus lib. de constit. verbo pax, vers. itē quæritur, quem ad hoc refert Iul. Clar. vbi sup. dicens, quod certē hæc sententia non tenetor, secundum Ioan. de Amic. consilio 88. post num. 4. sed est tenendum, quod prædiximus, nempe, vt tutor cum decreto iudicis possit pacem facere, iniuriamque remittere.

21 Tutor tamen posthumi, † antequam in lucem ipse posthumus edatur, transactionē facere non potest. Ita fuit ex facto determinatum, secundum Bald. in l. si nemo, §. testamento. ff. de testam. tut. qui id probat & Cuman. ibidem, quos refert & sequitur Padilla, vbi sup. num. 65. & Villalpand. in d. l. 22. §. 29. nu. 5. tit. 1. par. 7. & probat latissime Placa. de delict. c. 42. num. 1. cum seqq. Accedente tamen decreto iudicis valida erit transactio a prædicto tutore posthumi facta per prædicta.

22 Similiter etiam lata † sententia condemnatoria contra inimicos pupilli, tutor eius remittere iniuriam non posset, secundum Alber. d. l. clarum, num. 5. C. de auth. præst. sed contrarium censet Padill. vbi supra, si remissio non fiat in pupilli dedecus & iniuriam. Ego illi addo, & pax cum decreto iudicia solidetur.

23 Si tamen maior infante, † sine tutoris, aut curatoris auctoritate iniuriam remitteret, pacemque faceret cum iuramento, bene valeret & teneret, quia iuramentū facit minorem haberi pro maiori, glo. in auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vendit. & ibi late diximus glo. etiam 2. in l. 2. C. de rescinden. vend. & nouissime glo. illos alios allegans Farinac. sequitur tit. de accus. q. 15. num. 32. vbi num. 33. plurimos citans, addit iuramentum regulariter in contractibus minorum supplere defectum tutoris, & hanc esse communem sententiam, & per totū mundum seruari, quam etiam communem sententiam late adduximus in d. auth. sacramenta puberum. Et in specie, qood pax facta sine tutoris aut curatoris auctoritate, si in ea interueniat iuramentum, valeat & sit seruanda, probat etiam Abb. d. consil. 108. Illud in effectu, li. 2. Iulius Ferrer. in tit. de ferijs, num. 51. Herculan. in tract. de cautione, de non offenden. c. 38. num. 6. Collegium Macerat. d. consi. criminal. 110. nu. 18. cum sequentibus, Ludou. de Alfer. cons. 151. nu. 27. Tho. Nonius cons. 152. nu. 4. in fi. & nu. 9. omnes in 1. vol. consi. crim. Zileti in magnis, Octauian. Simoncell. vbi sup. lib. 2. tit. 6. inspectione 16. num. 1. to. Sforcia Odd. de restit. in integ. par. 2. quæst. 85. art. 7. nu. 59. nec dissentit Caranit. super ritu magnæ Curiæ, 273. nu. 20. in vers. præ dict. opinionem intelligo, & num. 21. vbi etiam generaliter concludit, quod iuramentum format pacem a minore factam, alias inualidam, quos omnes refert & sequitur Farinac. vbi sup. d. nu. 33. sed non Decianum idem tenentem consi. 35. nu. 9. vol. 1. & nos in repet. d. auth. sacramenta puberum, num. 125. cum seqq. qui idem probauimus. Quare iuramentum hoc supplebit etiam defectum decreti iudicis, vt resoluimus, vbi supra in d. auth. sacramenta puberum, nu. 23. loquendo generaliter in omnibus casibus, in quibus ad alienationem rei minoris requiritur decretum iudicis, vt eius loco sufficiat iuramentum.

24 Quod non solum † procedit in pubere & adulto, verum etiam & impubere, doli tamen capace, vt puta, pubertati proximo. Huius namque iuramentum validum efficit eius contractum, alias de iure inualidum, vt tenēt communiter Dd. in d. auth. sacramenta puberum, estque communis, & magis communis sententia, vt late resoluimus ibidem, num. 17. & nouissime idem facit Farinac. plures allegans, vbi sup. nu. 34. & in terminis pacis initæ ab impubere doli capace, idem probat Abb. vbi sup. & Carault. vbi sup. nu. 10. ad fi. eosque referens, & alios sequitur Farinac. vbi sup. nu. 34. & 35. aduersus alteram communem sententiam in terminis d. auth. sacramenta puberum quam ibi recitat.

25 An autem minor † restituatur aduersus pacem a se factam, & iniuriam remissam in casibus, in quibus valida sit talis pax & iniuriæ remissio agit late Sforcia Oddus d. artic. 7. per totum, quæst. 85. 2. par. vbi ponit regulam communem negatiuam cum aliquibus limitationibus.

SVMMARIA.

1 *Leg. 19. & 20. tit. 16. par. 6 litera refertur, & per totum caput declaratur.*

2 *Pupillus educari debet in eo loco & apud eos, quos pater vel auus praceperit.*

3 *Vnde si iusserit educari penes nouercam, ipsa in hoc præferenda erit auia materna concurrentibus ijs, de quibus hic.*

4 *Nonnunquam tamen in hoc a volūtate patris recedit Prætor, vt in casibus hic expressis.*

5 *Iudex patre vel auo hoc non prouidente, eligere debet personam idoneorem qui amici personam pupilli, & qui & post mortem successurus non sit penes quem educari debeat: arbitrio ergo iudicis cum causa cognitione, et magna cura hoc reliquitur a iure tamen regulato.*

6 *Iudex aduertere debet ne pupillum educari statuat apud eum qui ei est successurus etiam si pater aliud iusserit, & num. 7. an hoc procedat in fratre substituto.*

8 *Iudex*

8 *Iudex poßet decernere pupillum educandum apud eum, qui eius proximus succeßor sit.*

9 *Mater bonæ famæ dum secundum nuptias non contraxerit, præfertur in educatione liberorum.*

10 *Iudex non arbitrabitur pupillum eße educandum penes matrem vilem aut turpem.*

11 *Auia materna post matrem admittitur ad pupilli educationem.*

12 *Auia, eisdem rationibus, quibus mater, excluditur ab educatione pupilli, cum ei nuptias intempestiuè procuraßet.*

13 *Iudex potest arbitrari puellam eße reponendam in monasterio, si dubitetur de educatione apud consanguineos.*

14 *Mater remouetur ab educatione filiorum, si suspecta sit ex eo, quod pro filia immaturum & inæquale matrimoniũ procurauerit.*

15 *Mater in hac materia educationis filiorum, in dubio præfertur fratri adulto ipsius pupilli, nisi pupillus magis commode apud fratrem educari poßet, & vtilius fore ipsi pupillo, vt in num. 16. vel quando pro fratre extat coniectura patris voluntas, veluti quando pater filio hærede instituto & dote filia relicta reliquit ei alimenta a filio præstanda, etiam si sorori vel fratri substitutus, hic frater esset, vt in num. 17.*

18 *Iudex in hac materia educationis pupillorum agere debet, vt pater non permittendo pupillam morari apud eum, qui insidiaretur castitati, vitæ, animæ, bonis moribus, nuptijs aut sponsalibus, vel patrimonio ipsius pupilli, & num. 26.*

19 *Iudex pro arbitrio potest decernere, vt pupilla apud sponsum educetur pro sponsi qualitate, sed in hoc tenenda est distinctio de qua hic. nu. 20.*

21 *Mater transiens ad secundas nuptias remouetur ab educatione filiorum, nisi apud alium magis idoneum alimentari non possint, & in matre & vitrico cesset omnis suspicio, vt quia pupillus habet substitutum, & sunt honestæ vitæ, vt in num. 22. si tamen mater ad secundas nuptias conuolans pupillæ ab intestato esset successura in tota hæreditate, vel in 3. eius parte, proculdubio ab eius educatione repellitur, vt in num. 23.*

24 *Mater contra quam est suspicio, quod conuolabit ad secundas nuptias, an repellatur ab educatione filiorum.*

25 *Auiæ vlli improbæ, impudicæ, vel imprudenti denegatur educatio nepotum, etiam si vidua sit, & alia eligitur persona idonea.*

27 *Pater nullus vellet suam filiam apud matrem secundo nubentem morari.*

28 *Adultus educatur, vbi ipse voluerit.*

29 *Iudex decernere potest vt pupillus alatur apud tutorem, nisi tutor esset successurus pupillo ab intestato.*

CAPVT VIII.

Vbi pupillus educari debeat.

1 SOlet prætor † frequentissime adiri, vt constituat, vbi filij vel alantur, vel morentur, non tantum in posthumis, verum omnino in pueris & solet ex persona, ex conditione, & ex tempore statuere, vbi potius alendus sit, vt exorditur materiam huius capitis Vlpian. in l. 1. ff. vbi pupill. educ. debeat.

Oportune igitur l. 19. tit. 16. part. 6. huic rei prouidit,
2 dicens primo. † *Criarse deue el huerfano en aquel lugar e con aquellas personas que mando el padre, o el abuelo en su testamento.* Id quod probat l. 1. C. vbi pupill. educ. debet. & tenet Durand. de arte testan. tit. 7. caut. t. in 1. Caualc. de tut. & curat. nu. 304. Petr. Surd. in tract. de alimen. tit. 4. quæst. 15. num. 2. cum seq. fol. 550. Cuius ratio est, quia præsumitur patrem semper melius cæteris prospexisse vtilitati filiorum, l. nec in ea, ff. de adult. etiam quando actus primo aspectu videretur filio damnosus, vt cum Bart. & alijs probat Surd. vbi supra, numero 3.

3 Hinc respondet Decian. † consil. 49. num. 9. cum seqq. nu. 1. quod si pater iusserit in testamento, quod filiæ suæ minores educentur penes nouercam, ipsa in hoc præferenda etiam auiæ maternæ, concurrentibus illis, de quibus in suo casu, vt ibi late ex pluribus probat: Nonnunquam
4 tamen in hoc a voluntate † patris recedit prætor, vt cauetur in d. l. 1. in princ. ff. vbi pupill. educ. deb. l. Quintus Mutius, ff. de ann. legat. in ver. sic nec tunc semper, veluti propter vitium, quod pater forte ignorauit in eis esse personis, apud quas morari iussit, vt ibi cauetur, vel quia alias videat prætor id pupillo non expedire, vt tenet Socin. consi. 193. in 2. q. lib. 2. quem refert & sequitur Aym. Craue. consi. 190. num. 9. & sequitur Molin. Theolog. de inst. & iur. 1. par. 2. tract. dispu. 224. col. 1380. in princ. & Decian. vbi sup. d. consi. 49. nu. 20. vol. 1. vbi exemplificat, quando non possent liberi penes destinatum a testatore ali sine aliqua maligna suspicione, puta quando ceis, penes quem iussit testator educari, foret eidem pupillo substitutus, vt in d. l. 1. in fin. in princ. ff. vbi pupill. educ. deb. de quo infra latius agemus.

5 Prosequitur eadem lex † Regia inceptam materiam dicens: *E si por auentura en el testamento de ninguno dellos no fue esto puesto scilicet, la persona y lugar en que y cõ quien se deuia criar el huerfano estonce el juez del lugar deue catar con grande femencia, e escoger algun home bueno que amela persona del huerfano, e el prouecho de el. E que sea talque muriendo el moço no aya derecho de heredar lo suyo.* Vnde l. fi. C. vbi pupill. educ. deb. ad discernendum, vtrũ nepos ex filia apud auum vel patruum morari debet ex singulorum affectione, & qui magis ad suspicionẽ ex spe successionis proprior sit, æstimandum esse statuit & decidit: Similiter si disceptetur (inquit l. pen. ff. vbi pupil. educa. deb.) vbi morari vel educari pupillum oporteat, causa cognita id præsidem statuere oportebit. In causæ autẽ cognitione vitandi sunt, quæ pudicitiæ impuberis possunt insidiari: In iudicis ergo arbitrio hoc positum est, l. pen. ff. vbi pupill. educ. deb. & in l. 1. & 2. C. eod. tit. Bald. in l. non est, ff. de inoff. testam. Corn. consi. 175. nu. 13. li. 3. Barbat. consi. 60. col. 14. lib. 3. Soc. sen. consi. 193. in 2. dub. lib. 3. Curt. iun. consi. 94. col. vlt. Paris. consi. 56. nu. 3. & 4. lib. 1. Crau. consi. 190. nu. 2. ver. & propterea eos refert & sequitur Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 2. casu 168. nu. 1. idem consi. 62. sub nu. 12. ver. 4. vol. 1. sequitur etiã Grego. Lop. in d. l. 19. in glo. *que casare*, ibi, nam vbi pupillus, &c. tit. 16. part. 6. & Caual. de tut. & cur. nu. 301. Bero. consi. 180. nu. 1. cum seqq. vol. 2. & alios plures allegans Pet. Surd. de alim. tit. 4. q. 13. nu. 1. vbi quod hoc iudicis arbitrium debet esse a iure, vel secundũ ius regulatum, non aũt absolutum & irrationabile, vt admonet Caualc. vbi sup. multos allegans contra iudices, qui pro libito voluntatis sub colore arbitrij, subuertunt iuris regulas. Eandẽ conclusionem principalem, quod quando mater nec aui minoris sunt superstites, ad iudicem eligere spectet, vbi & apud quem educari debeat, spectatis qualitatibus omnium, quoad propinquitatem cum minore, affectum ad illum, mores, & alia reliqua etiã Molin. Theol. de iust. & iur. 1. p. trac. 2. dispu. 224. col. 1380. in fi. & col. seq. in prin.

6 Debet tamen † iudex aduertere, ne pupillum educari statuat apud eum, qui est ei successurus, vt in d. l. 1. §. 1. ver. deniq; ff. vbi pupil. educ. deb. & in l. fi. C. eo. tit. expressa nostra l. 19. tit. 16. par. 6. Mol. vbi sup. col. 1381. & in substituto pupilli, ne apud eũ educetur ipse pupillus, si ex inquisitione iudicis, cõstet, ex successione oriri posse aliquã suspicionem, etiam si pater aliud iusserit, probat d. l. 1. §. 1. ver. deniq;. Sed generaliter in eo, cuius proxima est successionis spes, probat d. l. fin. C. vbi pupill. educ. deb. & d. lex Regia 19. *E que sea tal que muriendo el moço no aya derecho de heredar lo suyo.* Tenet et Bal. consi. 487. in prin. in ver. t. debet auertere, vol. 5. vbi generaliter monet, nõ esse collocandũ pupillum in domo eius, qui illius vitæ insidia-

sidiaretur, & ponit exemplum in substituto, Ias.cons. 53. num. 23. vol. 3. vbi loquitur de successione intestati, Menoc. de arb. iud. d. casu 168. n. 15. vbi citat alios, & iterũ d. cõs. 62. nu. 12. ver. 3. plures allegans idem sequitur Pet. Surd. de aliment. tit. 4. q. 13. nu. 30. cum seqq.

7 Limitat tamen † hanc sententiam ita iure probatam Menoc. vbi sup. n. 16. & d. consi. 62. n. 18. vt procedat in extraneo substituto, in quo prædicta suspicio consideratur non vero in fratre, vt inquit considerasse Dd. a se supra d. nu. 15. citatos. Sic etiam dicit Barb. consi. 60. col. 14. lib. 3. illam suspicionem exorientem ex spe successionis, nõ considerari in persona matris. Ergo idem & in fratre, qui & si non esset substitutus, ab intestato ei succederet. Sic etiã in auunculo substituto respondisse testatur Soc. Sen. consi. 193. col. vlt. lib. 3. qui dixit, vitæ bonitatẽ hanc suspicionem diluere. Concluditque ibi Menoch. quod iudex agat in hac re, ac si ipsius pupilli pater foret, vt admonet Bald. a Crauet. citatus, cons. 18. nu. 3.

8 Hæc tamẽ † declaratio & limitatio non arridet Petr. Surd. vbi sup. nũ. 31. & 32. qui ex plurib. eã improbat, & contrarium tenet etiam in fratre ex tex. in d. l. fi. C. vbi pupill. educ. deb. vbi indistincte contra patruum, & quoscunque successores consideratur suspicio, proueniens a spe successionis. Et præterea plurimis doctrinis suam cõtra Menochium confirmat opinionem, & tandem eam insinuat esse communem, & inquit esse magis tutam & æquam, quam ipse quoque probo, tum ex d. l. fi. tum etiã ex nostra l. Regia supr. citata in verbis relatis, quæ indistincte & generaliter prohibet educari pupillum apud eum, qui pupillo morienti successurus est; & non excipit persona fratris substituti, ergo ipsum comprehẽdit. Sed stante tenuitate patrimonij pupillaris, & diuitijs substituti, iuncta bona fama & moribus, facile iudex posset inclinare in sententiam Menochij, secundum Pet. Surd. vbi sup. nu. 32. Sed & ex alijs præsumptionibus cõtrarijs tolleretur suspicio illa, de qua in nostra l. Reg. ibi *Que sea tal que muriẽdo el moço no aya derecho de heredar lo suyo*, posset iudex decernere pupillum educandum apud eum, qui eius proximus successor sit, vt tradit Soc. d. consi. 193. circa primum quæsitum, vol. 2. quam refert & sequitur Greg. Lop. in d. l. 19. in gl. de hæredit.

9 Tertio decidit eadem l. Regia, † *que si ouiesse madre que fuesse muger de buena fama bien le puede dar el iuez el hijo que lo crie e ella puedelo tener mientras mandarie re biudez y no casare Mas luego que casare, deuen sacar el huerfano de su poder: porque dixeron los sabios que la muger suele amar tanto al nueuo marido, que no tan solamente le daria los bienes de sus hijos mas aunque cõsintiria en la muerte dellos por fazer plazer a su marido.* l. 1. & 2. C. vbi pupil. educ. deb.

Hinc iuste iudex arbitrabitur, si matre existente ei educationem decreuerit, quando quidẽ de matre lex multum confidit, vt probat d. l. 1. C. vbi pup. educ. deb. Quis n. amor parentum amorem superare potest? l. vlt. C. de curat. furio. Menoc. d. casu 168. nu. 2. Non tamen intelligi debet iuxta nostram l. Reg. nempe *Si la madre fuesse de buena fama, y mientras mantuuiere biudez y no casare.* vnde merito inquit Mol. Theol. vbi sup. col. 1380. ver. si mater, quod si mater superstes sit, neque ad secundas nuptias transijt, regulariter nullibi commodius iudicandum est, educari posse minorem, quam apud matrem, vt in d. l. 1. nisi circumstantiæ sint, quæ aliud suadeant, vt si illa prauos habeat mores, vt aliunde periculũ spirituale & corporale minoris ex educatione matris timeatur.

10 Vnde iudex non arbitrabitur † pupillum esse educandum penes matrem vilem ac turpem, vt respondit Bal. consi. 487. pupill. morari, lib. 5. vbi quod neq; penes alterum, qui vitæ, religioni, morib. vel bonis pupilli insidiari præsumeretur. Quod procedit etiam si pro illis staret patris volũtas, sit in l. 1. in prin. ff. vbi pupill. educ. deb. & sup. diximus. Et in terminis vltra dicta probat etiam Menoc. d. consi. 168. nu. 5. Caual. de tut. & curat. nu. 308. Guid. Pap. q. 529. nu. 2. Gram. dec. 55. nu. 1. Pet. Surd. vbi supra. q. 3. nu. 4. & 8.

11 Similiter auia materna post matrem † admittitur ad pupilli educationem, vt decisum fuit in consil. Neapolit. teste Tho. Gram. decis. 35. nu. 3. quem refert & sequitur Meno. d. casu 168. nu. 4. & bene comprobans Pet. Surd. vbi sup. d. q. 13. nu. 24. cum seqq. Succedit enim auia in locum matris, & continetur sub nomine parentum, & ideo apud eam & auum maternum educari debet pupillus non obstante successione aliqua ab intestato, secund. Caual. de tut. & curat. nu. 301. ver. 2. penes auiam quem sequitur Pet. Surd. vbi sup. nu. 25. Et hoc propter immensum amorem ascendentium in descendentes suos, quibus perpetuatur eorum nomen & successio, & nullus est amor, qui vincat paternum, l. fi. C. de decur. l. nec in ea. ff. ad l. Iul. de adul. Et inquit tex. in l. isti quide, ff. quod met. cau. quod pater amat filium plus, quam se ipsum, vt refert & sequitur Rol. a Vall. cõs. 45. n. 58. vol. 1. & cũ eo Caual vbi sup. quinimo auia plus amat quam mater: ardentius enim descendit amor in nepotes quam vergat erga filios, l. liberorum, in fin. ff. de verb. signif. Cur. Iun. consil. 169. nu. 13. Chass. consil. 67. nu. 30. quos ad hoc refert & sequitur. Surd. vbi sup. nu. 26. vbi good proinde, qua ratione mater in alendo filium præfertur alijs, ea ipsa præferri debet auia post matrem, sicut etiam vidimus in ordine tutele, auth. matri & auiç, C. quan. mul. tut. offi. fung. poss.

12 Sed eisdem rationibus † quoque auia excluditur ab educatione, quib. mater, vnde erit auia suspecta, vt penes se neptem educet, cum ei nuptias intempestiuas procurasset. Et ita in prædicta specie pro auunculo contra auiã consultauit. Soc. Sen. d. consi. 193. nu. 2. lib. 2. quem sequitur Crau. consi. 18. nu. 11. qui, & de matre idem scribit cons. 190. nu. 6. 7. & Pet. Sur. vbi supra num. 28. & 29. vbi, idem probat, quando auia cępit bona pupilli dilapidare: vel si ad secunda vota transiuisset, vel quando luxoriose viueret, vel aliter in morib. peccaret, & poterit iudex ar-
13 bitrari puellã esse reponendam in monasterio. † dubitetur de educatione apud consanguineos, secundum Calcaneum, cons. 121. col. 3. nu. 3. & Crau. d. consi. 190. nu. 7. sequitur Menoc. d. casu 168. nu. 6. Gig. consi. 36. num. 23.

14 Mater namque † remouetur ab educatione, si ex alia causa suspecta sit, puta quia pro filia immaturum & inæquale matrimonium procurauerit, vt considerat Crau. d. consil. 18. nu. 11. vbi, nu. 6. 9. & seq. dicit, ob eam causam licere tutori pupillum auctoritate propria eripere de manibus matris, Et eand. causam in alijs personis considerat idem Grau. d. conf. 190. nu. 7. Meno. d. casu 168. nu. 6. quos refert & sequitur Surd. vbi sup. nu. 23.

15 Mater igitur in hac materia in dubio † præfertur fratri adulto ipsius pupilli, vt constat ex præcedentibus. Licet enim textus in l. possessionem, C. commun. vtriusque iudic. videatur æquare matrem, & fratrem in amando pupillum, vt perpendit Grammat. d. decision. 55. in fin. literæ, tamen ordo ostendi, matrem esse primam in amore, vt recte censuit Menoch. d. casu 168. nu. 8. qui num. 7. hanc opinionẽ in terminis ex hoc probauit, & late alios allegans per l. 1. C. vbi pupill. educ. deb. & ibi omnes Doctores. Petr. Surd. vbi sup. nu. 10. cum sequentibus, & est expressa nostra lex Regia 19. titul. 16. partita 6. in verbis pręcitatis, cũ circũstãtijs, de quib. in ea iam supradictis.

16 Limitatur tamen hæc communis & † vera sententia atque regula, vt non procedat, quando pupillus magis commode apud fratrem educari posset & vtilius foret ipsi pupillo vt in d. l. 1. C. vbi pupill. educ. deb. ibi, quando autem inter eam, & cognatos, & tutorem super hoc orta fuerit dubitatio aditus præses prouinciæ inspecta personarum qualitate, & coniunctione perpendet. Ita sensit Soc. d. cons. 193. col. 2. versi. 1. ex qualitate, lib. 2. Et cum magis hoc æquum sit, iudex arbitrari debet, quia in his æquitatem summopere expectare debet, vt respondit

Crauett.

Cranett.d.consil.199.num.3. Paris. consilio 56. nu.5.lib. 1. Nec vt aliter faciat iudex moueri debet lacrimis maternis, sed omnino facere debet, quæ vtilia magis sunt pupillo.Ita Baldus consilio 487.pupilla morari, in fi.lib. 5.Ias.consilio 237.in fi.lib.2.quos referr & sequitur.Menocb.vbi supra nu.9.vbi etiam prædictam limitationem probat,& Petr.Surd.d.q.13.num,33.

17 Secundo limitatur † præcedens conclusio pro matre, vt non procedat,cum pro fratre stat coniecturata patris voluntas, vt eo casu quando pater filio hærede instituto & dote filiæ relicta, reliquit ei alimenta a filio præstanda. Alimenta namque præstanda sunt in domo grauati, vt docuit Bartol.in l.caro,§.Imperator, ff,de aliment. & cap.16,legat.plures allegans Menoch.vbi sup,nu.12. qui es hoc & alijs fundamentis hanç opinionem probat,dicens, ita iudicatum fuisse, & num.19.cum sequentibus, ampliat hoc procedere, etiam si sorori vel fratri substitutus hic frater esset.Nam adhuç ex iustis supradictis rationibus educari apud eum debet, quamuis alias id non procederet, vt supra resoluimus.Ego vero circa hanc limitationem multum esse considerandum per iudicem çenseo, vt perpensa fratris qualitate, & alijs debitis circumstantijs, vel decernat pupillum, ant pupillam apud eum morari, & educari, vel non,iuxta id, quod sibi rectius videbitur. Agat igitur in hac specie,ac si ipsius pu-
18 pilli,vel pupillæ pater foret,† vt admonet Baldus dicto consilio 487.dicens, quod iudex in decernẽdo apud quẽ puella educetur, debet assumere patrem,& facere,quod ipse de filia propria verisimiliter faceret, non permittendo eam morari apud eum, qui insidiaretur çastitati, vitæ,animæ,bonis moribus,nuptijs aut sponsalibus, vel patrimonio ipsius pupillæ, quem refert & sequitur Crauet. consilio 18.num.3. & Menoch.d. casu 168.nume.17, & late Petrus. Surd, dicta quæstione 13. nume,37.cum seqq. vsque in fin,

19 Sic Bartol.† quæstione 16.quæritur, vtrum in illa quæstione,an pupillæ pene eius sponsum educari possit, decidit,indicem pro arbitrio posse decernere, vt apud sponsum educetur pro sponsi qualitate,vt ibi apud eũ. Cuius doctrina hac in re est admodum notatu digna,secundum Menoch.vbi sup. nu.18.quamuis contrarium velit Paul. de Castr.consilio 127,num.3,vol.1.dicens, quod non debet esse apud patrem sponsi, quia non est tuta pudicitia, nec libera est facultas recedendi a sponsalibus quem sequitur Crauet.consi.190.nu.5.ad fin,

20 Sed in hac specie † mibi plus placet doctrina Bald.in leg.1.ff.vbi pupill.educ.debet,dicẽs,quod aut popilla est minor septem annis, & tunc sponsalia nihil operantur, si vero est maior septem annis, & tunc, aut est legitime tradita sponso,per patrem,vel legitimas personas,& non debet auferri sponso.Si autem non ei tradita per patrem, vel alias legitimas personas, tunc non debet apud eum educari, præsertim si matrimonium non sit beoe conueniens. Et tandem concludit, quod omnia ista remanent in pectore boni viri,hoc est, iudicis.Et tradit etiam Alexan.consilio 161,super 1.dubio,colum.final.num,9. volumine 5.Ias.consilio 237.nu.10.volumine 2.Gregor.Lopez.in dicta leg.19.in gloss.*de buerfano*,tit.16.partit.6.& Petros Surd.vbi supra,num.34.vbi ex Ias.vbi supra,probat, quod potest dimitti apud patrem sponsi, quando sponsalia sunt conuenientia,& vtilia,& quod si mater & tutrix aduersentur sponsalibus, tunc sponsa non erit deponenda apud eam,& in super allegat Corneum, consil. 292.colum.fin.volum.primo,dicentem,quod recte educator apud patrem sponsi, si sponsalia sint condecentia, in tantum, quod sponsus potest eam recuperare,si de facto auferatur, & loquitur, quando nulla stat contradictio vel suspicio pudicitiæ.Idem probat Crauet.d.consi. 190.num.4.& 5.dicens hoc procedere,quando sponsalia sunt legitima & condecentia: secus quando sunt incongrua, vt quia sit impari desponsata, vel suasionibus extraneorum seducta,& nu.6.inquit matrem esse suspectã; quæ induxit filiam ad sponsalia.

21 Tertio limitatur † prædicta conclusio communis pro matre, vt non procedat,si ipsa mater transierit ad secundas nuptias, vt patet ex nostra l.Regia 19.titulo 16.partit.6,ibi,*mas luego que casare deben sacar el buerfano desu poder*,textus in dicta l.1.C.vbi pupill.educ.debet, ibi, si non vitricum, eis induxit,late Curt.Iun.coosilio 94.colum. vltim.numero 9.Crauet.dict.consil.18.numero 3. & 11.& consil.190.oum.6.Fran.March.q.612.in 2.parte, Spino in suo Specul.testamentorum,gloss.29.nu.13. Menoch.d.casu 168.numero 10.Capt.consil.72.numero 10. Gig. consil.36.nume.12. & plures allegans Petrus Surd. de aliment.d.tit.4.q.13. oum.15. vbi ampliat cum Guid. Papa, quod iudex in hoc casu non tenetur sequi voluntatem patris, Greg.Lopez.in d.l.19.in glossa, *que casare*, vbi quod tunc,tam ipsa mater, quam vitricus repelluntur ab educatione,

22 Hoc tamen † verum intelligit Bald, in l.omnem, sub numero 31.in vers.item nunquam,C.ad Tertullianum,si apud magis idoneum pupillus, possit alimentari, commode, quia tunc non solum mater, sed etiam ipse vitricus repellitur ab educatione pupilli,alias secus. Nam vbi pupillus educetur, est in arbitrio iudicis, vt io autheni. de nupt.§. eius quoque principis collatione quarta, sequitur Paul.de Castr.in l.si pater, numero 3.C.de neg.gest.vbi limitat etiã, quando qualitas personæ aliud suaderet, vt ibi per eum, quem referr & sequitur Petrus Surd.vbi supra,nomero 20.sed vltra eos idem voluit Alberic, in dicta l, prima in fina. C.vbi pupill.educ.deb.dicens, quod etiam si mater super induserit virum, si tamen cessat omnis suspicio, vt quia non est successura pupillo,quia habet substitutum,& est honestæ vitæ, & vitricus similiter tunc ali potest pupillus penes maritum, sequitur Greg.Lopez, vbi supra,Cur,Iun.dicto consilio 90.num.9.& Bald.& Greg.Lopez,vbi supra refert sequitur Mol,Theolog.1,part.de iustit.& iur,tractat.2.disputat.224.col.1380,vers,quando mater, & Surd.vbi supra num.18.

23 Quando igitur mater filiæ † pupillę ab intestato esset successura,procul dubio, si trãsit ad secundas nuptias, ab eius educatione repellitur,secundum Curr.Iun.d. cons. 93.quem sequitur Cranet.cons.18.oum.3.& 4.etiam si ei non sit successura in tota hęreditate,sed in tertia, vt contra Curt.Iun. vbi super nu.9. probauit Petrus Surd. vbi supra,num, 19.

24 Vbi oumero 16. † idem probat cum Menoch. si subsit suspicio, illam esse conuolaturam ad secundas nuptias quia non admittitur ad educandum filium in domo sua, sed hoc attenta nostra lege 19.tit.16.partit.6.ibi, *luego que se casare*, procedere non videtur sumpto argumento a contrario sensu, & quia antequã transeat ad secundas nuptias, si mater sit bonę famę, iam permittit sibi l.illa educationem filij,dum fuerit vidua,& alias nuptias oon contraxerit.

25 Et quę dicta † sunt matre transeunte ad secundas nuptias,procedunt etiam in ea,quę & si vidua sit,est tamen vilis,improba,impudiça vel inutilis.Nam ei quoque denegatur educatio,& alia eligetur persona idonea,secundum Bald.dict.consilio 487. colum, 2.in princip.volu.5. Menoch.d. casu 168.nu.5. Paria enim sunt, quod mater secundo nubat, vel inhuneste viuat vt vtrumque probat & tenet Pet.Surd.vbi sup,nu.22. & 21.

26 Iudes igitur in decernendo,† apud quem puella educari debeat,assumet patrem,facietque,quod ipse de filia propria verisimiliter faceret, non permittendo eam morari apud eum,qui insidiaretur çastitati, vitę,animæ,bonis moribus,nuptijs,aut sponsalibus,vel matrimonio ipsius puellæ,vt sup.dicebamus.

Nullus tamen † pater filiam propriam vellet morari apud matrem secundo nubentem,quę ex co pręsumitur affe-

affectionem ad filios ammutasse, vt inquit Craue. d. consi. 18. num. 3. & probat nostra lex Regia 19. in fi. ibi. *Porque dixeron los sabios antiguos, que la muger suele amar tanto al nueuo marido, que no solamente le daria los bienes de sus hijos, mas aun consentiria en la muerte de ellos por fazer plazer a su marido*, nec hoc casu iudex tenetur sequi voluntatem patris, vt sup. dicebamus.

28 Adultus autem educabitur vbi ipse voluerit, secundū Alberic. post. Vbec. de Bobio, quem citat in l. fin. C. arbitr. tut. vbi inquit hoc procedere, etiamsi adultus eligat educari apud vitricum, quod tamen non esse perpetuum probat ex multis Petr. Surd. vbi sup. nu. 5. cum seqq.

29 Iudex etiam decernere potest, † quod pupillus alatur apud tutorem, ei namque commissa est cura, non solum rerum, sed etiam personæ pupilli, lex 1. ff. de tutel. Paul. Castr. cons. 127. nu. 1. vol. 1. Cordub. in §. si quis a liberis, §. si mater, nu. 45. ff. de lib. agnosc. Hoc autem non procedit in distin. quia non eo ipso, quod tutor quis sit, educabitur pupillus apud eum. Fallit namque, quando tutor esset successurus ab intestato pupillo, quia tunc is, non debet apud eum educari, l. fin. & ibi DD. C. vbi pupillus educari debet, Curt. iun. d. cons. 94. num. 9. Guid. Pap. q. 559. nu. 3. sequitur vtrumque Pet. vbi sup. nu. 9.

SVMMARIA.

1 *Tutores Cæsarum constitutionibus tenebatur statim accepta tutela, vel ex pecuniis pupillaribus prædia emere, vel easdem pecunias, iuxta vsurarum modum fænori dare.*

2 *Tutori permissum olim erat, pecuniam pupilli sub vsuris dare ad alimenta pupillo exhibenda.*

3 *Tutor olim, qui pecunias pupilli in suos vsus propria auctoritate conuertebat tenebatur vsuras pupillo dare.*

4 *Tutores hodie in prædictis casibus non tenentur ad vsuras, sed solum ad interesse damni emergentis, & lucri cessantis boni viri arbitrio.*

5 *Tutor, vel curator hodie tenetur pecuniam pupilli, vel in emptionem prædiorum expendere, vel eam alicui mercatori tradere ad partem honesti, & liciti lucri recipiendam secundum regionis & prouinciæ mores, quibus inspectis lucrum honestam potest absq; verisimili damno minoris tutor accipere & minori acquirere, idemq; est in alijs administratoribus. & in locis vbi mercatura non exercetur, tenetur tutor dictus pecunias & res mobiles infructuosas conuertere in emptionem prædiorum alias tenetur ad fructus & interesse, & hoc quando talia prædia essent venalie, & emi potuissent, vt in nu. 6. nisi in testamento sis sibi relicta liberatio, & omne illud in quo eum condemnari contigerit, vt in nu. 7. quia tunc de neglectis, & omissis non tenetur, nec potest contra eum in litem iurari, secus si in dolo deprehendatur talis tutor, vt in d. num. 7.*

8 *Tutores in subsidium tenentur pecunias pupillares ad honestum lucrum dare, scilicet vbi non reperiuntur bona stabilia venalia, præsertim cum pater non fuisset solitus pecunias dare ad honestum lucrum, vel ad mercaturas, vel etiam, quod fuisset solitus, si tutor non fuisset industriosus, quemadmodum pater.*

9 *Tutor debet petere interesse secundum mercatorem, qui dat minus, & ideo ad amplius non tenetur, vt in. 10. secus si in suos vsus conuertit pecunias pupillares, vt in num. 11. & 12.*

10 *Tutori deponenti pecunias pupillares ad lucrum apud campsorem communiter eo tempore reputatum virum bonum, hoc est, idoneum licet postea decoquat, & aufugiat, non est sibi imputandum, idem est si casu fortuito perduntur pecunia, vel merces, puta, quia nauis submergeretur, vel incursu latronum res pupillaris pereat, vel mercator, apud quem fuerunt depositæ pecuniæ ad partem honesti lucri erat idem, apud quem pater tales depositiones faciebat, nisi tutor hic fuisset negligens in exigendo, & recuperando dict. pecunias, vt in num. 13.*

14 *Tutor qui dedit pecunias magnas ad societatem officij in personam alterius, qui postea decessit, & prædictæ pecuniæ fuerunt perditæ, tenetur ad damnum eorum, ratione de qua hic.*

15 *Tutores aut curatores, non debent aut possunt pecunias minorum in aliquod exercitium puta in societatem collocare, nisi illud in vsu fuisset patri pupilli.*

16 *Tutor aut curator qui negligens fuit in conuertendo pecunias sui minoris in emptionem prædiorum, vel in partem honesti lucri, tenetur & condemnabitur in id quod interest præsertim vbi ergo se ipsum, tutor, vel curator diligens in hoc fuisset: idem est, si tardius hoc fecisset, nam tenetur ad interesse, vt nu. 17.*

18 *Tutor qui pecuniam a se debitam, a se ipso non exigit, inque emptionem prædiorum non conuertit, ad interesse pupillo tenetur.*

19 *Tutor qui non est idoneus ad damnum pupillo resarciendum ob non exercitum fœnus pecuniæ pupillaris, vel omissam comparationem prædiorum, extra ordinem coercebitur.*

20 *Tutor debet vsuras etiam finito officio vsque ad idem, quo tutelam restituit.*

21 *Hæres tutoris tenetur ad vsuras pecuniæ quæ in eius manus peruenit.*

22 *Tutor se defendere aut excusare non potest a solutione interesse minoris omissi, si dicat, cautius egisse mutuando pecunias pupilli, quam si illas deposuisset ad partem honesti lucri.*

23 *Tutor, vel curator in ea prouincia vbi frequens est redditiuum annuorum venditio, vt in nostra Hispania contingit, maxima culpa dignus censebitur, qui pecuniam pupilli in id negocium expendere neglexerit. ac proinde damnandus erit in id, quod pupilli interest eius pecuniam ociosam fuisse, absque vllo lucro apud tutorem, vel curatorē, ita tamen vt lenius, & moderatius interesse soluatur, vt in exemplo hic posito, num. 24.*

25 *Tutor, vel curator modicum pecuniam minoris non tenetur dare ad lucrum.*

26 *Tutoribus & curatoribus, quantum tempus detur ad exigendum & collocandum pecunias pupillares in emptionē prædiorum, vel in annuos redditus, & nu. 27. ponitur vera resolutio in hoc.*

28 *Tutor vel curator ita demum debet collocare pecunias pupillares, in emptionem prædiorum uel in redditus annuos, si hoc facere potuerit alias secus, & melius est soluere debita pupilli, quam emere prædia: & cui incumbat onus probandi potuisse collocare, uel non, uel conuertisse in suos vsus agitur nu. 29.*

30 *Calculatores regulariter non habent potestatem aut iurisdictionem ad condemnandum in reliquo, sed tantum iuñ iudicium interponendi super reliquis, & interesse iuxta distinctionem, de qua c. 9. 2. part vt ibidem nu. 31.*

32 *Tutor vel curator, si vsuras exactas vsibus suis reticuerit, earum vsuras præstare tenetur.*

33 *Tutor vel curator an teneatur ad interesse pupilli pecuniarum, quas omisit exigere, vel pretij bonorum mobilium, quæ vendere tenebatur, & id omisit facere, & num. 34. & 36.*

35 *Prælatus qui passus est rem ecclesiæ præscribi tenetur ipse cum suis hæredibus damnum resarcire, idem est in quolibet factore & administratore, ac etiam in socio administrationem habente: & in moroso, cui propter bellum, & tyrannidem fuerunt extorta bona creditoris.*

37 *Tutor vel curator negligens in conuertendo pecunias pupillares in emptionem prædiorum, vel exercitium mercantiæ ad partem honesti lucri quod interesse soluere debeat, an respectu fructuum prædiorum quæ emere debuerat, vel ratione liciti lucri pecuniarum.*

38 *Tutor, administrator, & socius ad hoc, vt non teneantur*

O de

de neglectis, tenentur probare se adhibuisse omnem diligentiam in administratione & exactione debitorum.

39 *Tutor non tenetur exigere debitum, cuius exactio carior esset, quam ipsa sors debita.*

40 *Tutor, vel curator tenetur a seipso exigere debitum.*

41 *Tutor potest sibi soluere quod pupillus sibi debet. & a tempore moræ desinunt currere vsuræ hodie interesse, & hoc nisi ea pecunia sit destinata ad emptionem prædiorum, vt in num. 42. & quid si debitum sit simplex sine vsuris. nu. 43. & in alio debito quocunque præter mutuum, num. 47. duo tamen requiruntur ad hoc, vt tutor possit sibi soluere, vt in num. 48.*

43 *L. quoties, §. sicut, ff. de administr. tut. intellectus, num. 43. & 44.*

45 *Tutor in causam propriam non potest sibi auctorari, nisi hæc auctoritatis interpositio ad vtilitatem pupilli principaliter transferatur.*

46 *Pupillus tutore auctore non potest ipsi tutori fideicommissum restituere.*

49 *Tutor creditor pupilli in pecunia non potest sibi satisfacere in bonis immobilibus.*

50 *Tutor, qui alias a patre pupilli emit fundum, potest fundum sibi tradere.*

51 *Tutor, vel administrator bonorum præsumitur sibi satisfacere de credito suo, & procedit etiam in mulieribus administrantibus bona pupillorum circa repetitionem suarum dotium.*

52 *Vxor agens via exequutiua contra hæredes mariti ex publico instrumento, quod ex forma statuti habet exequutionem paratam ad dotem, mortuo marito non potest impediri propter non redditam rationem administrationis tutelæ filiorum suorum.*

CAPVT IX.

De obligatione tutoris, vel curatoris ad conuertendum pecunias minorum in eorum vtilitatem.

1 CÆsarum † constitutionibus statutum est, imò præceptum, tutoribus statim accepta tutela, vel ex pecunijs pupillaribus prædia emere, vel easdem pecunias iuxta vsurarum modum fœnori dare, l. tutores, la 2. C. de administr. tut. l. quoties, ff. eod. tit. l. tutor, qui repertoriũ, §. si post depositionem per totum, cum similibus, ff. de administr. tut. late Baec. de decim. tut. cap. 2. numero 92. cum sequentibus. Immo permissum erat tutori pecu-
2 niam pupilli mutuo † sub vsuris dare ad alimenta pupillo exhibenda, vt in authent. de his, qui oblig. se haber. perhi. res minor. §. quoniam, collat. 6. & C. de administr. tut. 1. constitutio.

3 Tenebatur etiam † tutor, qui pecuniam pupilli in proprios vsus conuertit propria auctoritate vsuras pupillo dare, l. qui sine, ff. de neg. gest. l. tutor, qui repertorium, §. pecuniæ, l. non existimo, ff. de administrat. tutor. l. 1. C. de vsur. pupill.

Vsuræ autem legitimæ & pupillares, quæ essent, in hac materia declarat, dicta l. tutor, qui repertorium, §. si post depositionem.

4 Verum † illa hodie apud Christianos procedere non possunt, nec licita sunt, quæ in eis permittuntur & præcipiuntur. Non enim tenentur tutores pupillis suis ad vsuras, sed solum ad interesse damni emergentis, & lucri cessantis boni viri arbitrio, atque ita hoc modo ad praxim est reducendus textus in d. l. tutor, qui repertorium, §. idem solent, cum alioqui tolerandũ non sit fœnoris exercitium, etiam in fauorem pietatis. Ita insignis præceptor communis, & Christianissimus præsul D. Couar. libro 3. var. resol. c. 2. nu. 1. sequitur Baec. de decim. tut. c. 2. num. 93. & 96. ver. sed certe, & Padil. in l. præses, num. 26. C. de transact. & Molin. Theol. de iust. & iur. 1. par. tract. 2. disput. 224. col. 1386. ver. quando ergo.

5 Tenebitur † igitur omnino hodie tutor vel curator, qui iuxta veteris iuris ciuilis sanctiones tenebatur pecuniam pupillarem mutuo dare sub vsuris, l. ob fœnus, ff. de administ. tut. l. si pecuniam, C. de vsur. pupill. eam pecuniam vel in emptionem prædiorum expendere, vel eã alicui mercatori tradere ad partẽ honesti lucri recipiendam, secundum regionis, & prouinciæ mores: quibus inspectis lucrum honestum potest absque verisimili damno minoris tutor accipere, & minori acquirere, arg. text. optimi, in ca. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. Ita probarunt Bart. Paul. Castr. & Alex. nu. 9. in l. diuus Seuerus, ff. ad l. Falc. Bart. in d. l. tutor, qui repertorium, §. si post depositionem, Roma. cons. 28. & latius cons. 139. in ver. ideo dixit, Bart. cons. 188. in vers. quoad secundum Soc. cons. 2. lib. 1. col. vlt. Dec. cons. 192. col. 1. Palat. Rub. in d. c. per vestras, §. sexto, illat. septima, Salyc. in auth. nouissime, C. de admin. tut. quos refert & sequitur Couarr. vbi sup. d. nu. 1. ver. illud sane, Sylu. in summa, verb. tutela, q. 4. Petr. Surd. de alimen. tit. vlt. q. 46. nu. 35. cum seqq. fol. 407. Corn. cons. 243. nu. 9. ver. hinc videmus, lib. 3. & Signorol. cons. 197. in fi. Marcar. cons. 20. num. 13. vbi hoc extendit ad alios quoq; administratores, ex Corneo, vbi sup. & conclus. prædictam principalem sequitur etiam plures citans Decianus cons. 85. num. 32. vol. 2. & Rimin. cons. 325. nu. 21. li. 2. Gram. decis. 103. nu. 22. & 23. decis. Perus. 67. nu. 1. Baec. de admin. tut. c. 2. nu. 92. Paris. consi. 96. nu. 35. & 36. lib. 1. Rol. a Vall. cons. 49. num. 34. & 35. lib. 1. Ant. Galea. Maluas. consi. 113. n. 21. & Ayora. de part. 1. par. c. 4. nu. 21. & 22. & Molin. Theol. vbi sup. ad fi. col. 1386. Caualc. de tut. & curat. nu. 113. qui num. 115. addit, quod in locis, vbi mercatura non exercetur, tenetur tutor dict. pecunias, & res mobiles infructuosas conuertere in emptionem prædiorum, alias tenetur ad fructus & interesse, vt per Roma. sing. 179. & Rol. a Vall. cons. 35. nu. 17. & cons. 49. nu. 34. vol. 1. & Pala. Rub. vbi sup. nu. 1. qui alios allegat, & Baec. de decim. tut. c. 1. num. 3. & c. 2. nu. 97. idem Caualc. vbi sup. nu. 116. Et hoc quando talia prædia essent venalia, & emi potuissent, alias secus, vt pro Rol. a Vall. de lucro dot. q. 64. num. 20. Franc. Marc. decis. 167. numero 9. in 2. par. & Plot. in l. si quando, numero 117. cum sequentib. C. vnde vi, & infra latius dicemus.

6 Vnde qui opponit negligentiam tutori, qui pupillarem pecuniam non conuertit in emptionem prædiorum, tenetur probare, quod stabant in loco prædia venalia, Aret. consi. 31. in fi. Decius consi. 562. col. 2. in fi. Crauet. cons. 21. nu. 5. & hos referens Pet. Surd. cons. 39. num. 15. lib. 1. congerit plurimos decis. Perus. 67. num. 2. & 3. in secunda parte, quod quomodo intelligendum sit, infra dicemus.

7 Limitat † tamen hoc Plot. vbi supra, si in testamento fuisset ibi relicta liberatio, & omne illud: in quo eum condemnari contigerit, quia tunc de neglectis, & omissis non tenetur, nec potest contra eum iurari in litem, refert & sequitur Caualc. de tut. & cura. nu. 115. secus si in dolo deprehendatur talis tutor, vt quia pecunias pupilli in proprios vsus conuertit, vnde prædo dicitur, l. qui fundum, §. si tutor, ff. pro empto. cum simılib. Et ita cum sit factus locupletior, & in dolo ex facto suo deprehendatur, rationes reddere tenetur, ita Decius consi. 192. num. 4. & 5. ad fi. & Caualc. ubi post Plotum.

8 Sed ita demum † permittitur tutoribus dare pecunias pupillares ad honestum lucrum, vbi non reperiuntur bona stabilia venalia, & sic in subsidium, præsertim, quando pater non fuisset solitus pecunias dare ad honestum lucrum, & ad mercaturas, vel etiam quod fuisset solitus: si tutor non fuisset industriosus, quemadmodum pater, Bartol. in l. Titium & Mæuium, §. alretam, ff. de administrat. tutorum, Socin. senior, consilio 24. nume. 44. libro primo, Plotus de in litem iurand. §. 5. numero 18.

quos

quos ad hoc refert & sequitur decis. Perus. 67. no. 31. in 2. parte, vbi num. 33. quod hoc tanto magis non videtur permissum in ciuitate Perusina, in qua quotidie reperiũtur bona stabilia venalia, ac etiã homines perquirentes pecunias ad censos, & ad mercaturas.

9 Quod † si in illo loco, vbi degit tutor, & vbi habet fœnerari pecuniam pupillarem, sunt multi mercatores, qui diuersimode dant lucrum pro pecunijs sibi creditis, debet tutor interesse petere secundum mercatorem, qui dat minus, iuxta text. singul. & vnicum, in d. l. tutor, qui repertorium, §. si post depositionem, ibi, ex cęteris causis, secundũ morem prouinciæ præstabit vsuras, aut quincunces, aut trientes, aut si quæ aliæ leuiores in prouincia frequentantur, quem multum commendant ad hoc Ludouic. Roman. singulari 176. iure hodierno, dicens, quod ita fuit pronunciatum, & consil. 139. & Palacium Rubeum, vbi supra, nu. 2.

10 Inde deducens, † quod si tutor pecuniam non posuit ad partem honesti lucri, non tenebitur ad illud maius interesse, quod potuit habere ab illo mercatore, qui plus dabat, sed solum ad illud, quod habere potuisset ab eo, qui minus dabat, Petr. Surd. de aliment. tit. 9. q. 40. num. 47. folio 407. colum. vlt. vbi etiam refert ad idem Rotæ decisio. 742. nu. 3. prima parte, in nouiss. vbi dicit, vsuras fuisse taxatas ad octo pro centenario, quemadmodum soluuntur census, non autem ad duodecim, vbi reddunt officia. Idem ex illo textu tenet Auora, de par. prima par. c. 4. num. 30. hoc intelligens procedere, quando non
11 conuertit pecunias † pupillares in vsus suos, aut non cõstat conuertisse, sed retinuisse: secus si in suos vsus cõuertisset. Nam tunc inquit, quod si hoc probatum fuerit, tenebitur ad vsuras legitimas, (hoc est) ad grauiores secundum legem permissos, hoc colligens, & bene ex dicto §. si post depositionem, vers. si deponi, & vers. residuarum autem summarum, ver. ex cęteris, vbi fit differentia inter vsuras pupillares, quæ sunt grauiores, & cęterarum causarũ, quæ sunt leuiores. Requiritur igitur super hoc secundum ipsum causæ cognitio, vt secundum distinct. præd. l. pronuntietur.

12 Quod si tutor † deposuit pecuniam ad lucrum apud campsorem communiter eo tempore reputatum virum bonum (hoc est) idoneum, quod dicitur abonando, licet decoquat, & aufugiat, non est sibi imputandum, ita Alberic. & Paulus, nu. 2. in l. qui sub conditione, per illum text. ff. de condit. & demonst. l. si res pupillaris, ff. de administ. tutorum, ibi, vel argentarius, cui tutor pecuniam dedit, cum fuisset celeberrimus, solidum reddere nõ possit, nihil eo nomine tut. præstare cogitur, qui textus ad hoc est secularis, secundum Palat. Rubeum, vbi sup. nu. 3. qui idem sequitur plures Dd. citans hoc tenentes, & Baec. de decimis tut. c. 2. nu. 92. & Petr. Surd. d. q. 40. nu. 38. decis. Pedemont. 67. nu. 30. in 2. par. sequitur alios allegans Caualcan. de tut. & curator. nu. 114. vbi idem probat, quando casu fortuito perduntur pecunię & merces, puta quod nauis submergeretur (adde tu) vel incursu latronum res pupillaris pereat, vt in d. l. si res pupillaris. Idem erit dicendum si mercator, apud quem fuit deposita pecunia ad partem honesti lucri, erat ille, cum quo pater pupilli erat solitus tractare, & apud quem pater tales depositiones faciebat: tunc namque tutor excusatur a damno inde sequuto, & imputatur pupillo, vt bene probat Palat. Rub. vbi sup. nu. 12. & decis. Perus. supradicta 67. nu. 34. vbi alios allegat.

13 Limita † tamen casum hunc, nisi fuisset negligens tutor hic in exigendo, & recuperando dictas pecunias, vt per Plotum, in dicta l. si quando, nu. 216. cum sequentib. vers. negligentia tutoris, C. vnde vi, vbi etiã dicit, quod ista negligentia est peccatum mortale, quod etiam cum Socin. & Crauet. tenet Baec. dict. c. 2. num. 102. & Plotus num. 248. vers. & minus excusantur, inquit, procedere etiam, quod iste tutor, aut curator cõstituisset factorem, vel actorem negligentem, quem alios refert eos sequitur Caualcan. d. nu. 114.

14 Quinimo † tutor, qui dedit pecunias pupillares magnas ad societatem officij in personam alterius, qui postea decessit, & prædictæ pecuniæ fuerunt deperditæ, tenebitur ad damnum earum, qui debebat præuidere, periculum imminẽtis mortis, & poterat eas in emptionem prædiorum venalium conuertere, vel in tuto ponere ad honestum lucrum, absque periculo amissionis capitalis, puta ad censos perpetuos, ad cambium, ac etiam ad licita, & honesta lucra mercaturæ, quod lucrum mercaturę, licet stet sub periculo fortunæ, a communiter tamen accidentibus regulariter, vt plurimum in mercaturis & negotiationibus homines solent superlucrari, vt probat decisio Perus. supradicta 67. in prin. ante num. 1. & num. 30. cũ sequentibus, vbi nu. 33. Inquit, se ita iudicasse, & nu. 34. cum sequentibus, præfatam sententiam limitat tribus modis. Primo, quando pater, tutoris fuisset solitus illas pecuniarum quantitates dare ad societatem officij. Secundo, quando essemus in tutore cuiusdam magnatis, & valde diuitis arbitrio iudicis. Tertio, in omnibus tutoribus, qui dedissent paruas pecuniarum quantitates ad societatẽ officij, attentis diuitijs, & qualitate ipsius pupilli, & alijs circumstantijs arbitrio iudicis, quarum trium limitationum, primam & tertiam probo, mediam autẽ, & sic secundam, reijcio, quia meo iudicio vera non est, nec fundamentum eius aliquid præstat aut concludit.

15 Similiter † tutores aut curatores non debent, aut possunt pecunias minorum, in aliquod exercitium, puta in societatem collocare, nisi illud in vsu fuisset patri pupilli, iuxta gl. in authent. vt hi. qui. oblig. &c. §. si vero, argumento l. si negotia, ff. de negot. gest. Bartol. in l. Titium & Mœuium, §. altero, ff. de administr. tut. Socin. consilio 24. nu. 44. volum. 1. Baec. de decim. tut. d. c. secundo, nu. 103. vbi, quod si tutor non est ita industriosus, vt pater, non debet conferre rem pupilli in exercitium patris, secund. Bartol. & Soc. vbi sup.

16 Tutor autem vel † curator, qui in prædicta ante vers. quinimo modo præcedenti, negligens fuerit cum commode posset id lucrum minori acquirere, tenebitur & condemnabitur in id, quod interest, quemadmodum probatur in d. §. si post depositionem, & in dicta l. tutor, in princ. ac fatentur præcitati auctores potissime, vbi erga se ipsum tutor diligens fuerit in hisce lucris acquirẽdis, text. in l. si tutor, secund. dignitatẽ, §. 1. ff. de admini. tutorum, vbi inquit text. non est audiendus tutor, cum dicat, ideo cessasse pupilarem pecuniam collocare, quod idonea nomina non inueniret, si arguatur pro eo tempore suam pecuniam bene collocasse, & ibi Bartolus & Alberic. gl. in c. vltim. 12. q. 4. cuius meminit Abb. in c. 1. col. 2. de in integ. resti. Barb. in c. edoceri, col. 2. de rescrip. Doctor. Couarr. lib. 3. variar. resol. c. 2. nu. 5. in vers. illud sane, ibi, aliqui si tutor, Soc. cons. 2. nu. 16. lib. 1. Dega. lib. 4. de sus casos de consciencia, casu 345. Baec. d. ca. 2. num. 94. & 101.

Addens dicto num. 94. idem esse, si tardius dedit: nam tenetur ad vsuras (hoc est) interesse, medij temporis, vt in d. §. si post depositionem, ver. si deponi.

17 Imo tutor † qui pecuniam a se debitam, a seipso non exigit, inque prædiorum emptionem non conuertit ad interesse pupillo, tenetur Carol. Ruin. consilio 108. nu. 16. vol. 1.

18 Similiter ob fœnus pupillaris pecuniæ per contumaciam non exercitum, aut fundorum omissam comparationem, tutor si non sit idoneus ad damnum resarciendum extra ordinem coercebitur, textus expressus in leg. ob fœnus, ff. de administrat. tutorum, Baec. d. ca. 2. n. 94.

2 Vbique † debet vsuras, etiam finito officio, vsque ad odiem quo tutelam restituit, vt in d.l.tutor, qui repertorium, in fin. & leg. tutor pro pupillo, §. primo, cum l.seq. & in l.Lucius, §. quæsitum, ff. de administ. tut.

21 Et nu. 95. † idem probat in tutoris hęrede, qui tenetur ad vsuras pecuniæ, quæ in eius manus peruenit, vt in l. tutor, §. pecunia quæ in arca, ff. de administr. tutorum, & in l. cum ostendimus, §. vsuras, ff. de fideiuss. tut. bonus textus in d.l.tutor, qui repertorium, §. si post depositionem, versicu. pecuniæ quæ in arca, ff. de admistratione tuto. Quod de licito lucro & interesse intelligendum est, iuxta supra dicta, & infra dicenda.

22 Nec tutor † se defendere aut excusare poterit, si dicat, cautius egisse mutuando pecunias pupillares, ex quo semper in promptu non sunt parata prædia, quæ comparari possint, quam si illas deposuisset propter periculum, quod in deposito spectat ad deponentem, cum dominium non transferat in depositarium, vt in l. 1. §. illud ff. deposit. §. preterea, Instit. quib. mod. re contrah. oblig. Quod non est in mutuo, cum bene in mutuatarium transferatur dominium, l. 2. in princip. ff. si cer. pet. & ibi Doctores. Vnde nõ ad mutuantem, sed ad ipsum recipientem mutui spectat periculum, l. incendium, C. si certum petat. & ibi Bald.

Quia imo ita mutuando minime dici potest, eum cautius egisse, vt late ex plurib. in terminis probat Ant. Gal. Maluas. d. cons. 13. nu. 35. cum seqq.

23 Ex quib. fit, † vt in ea prouincia, vbi frequens est redditum annuorum venditio (vt in nostra Hispania contingit) maxima culpa dignus tutor vel curator censebitur, qui pecuniam pupilli in id negocium expendere neglexerit, ac proinde iure optimo damnandus erit in id, quod pupilli interest, eius pecuniam ociosam fuisse absq; vllo lucro apud tutorem vel curatorem, ita Couarru. d. lib. 3. variarum resolut. cap. 2. nu. 1. vers. illud sane, ad fi. quem refert & sequitur Baec. de decim. tutor d. cap. 2. nu. 93. ad finem, & voluit Pet. Surd. de aliment. titu. vlt. quæst. 40. num. 36. folio 407. sequitur etiam Anton. a Cord. in sua summa de casos de conscien. q. 163. in 1. dubio, dicẽs, hoc esse intelligendum, si tutor reperiret census annuos securos, vel prædia, in quorum comparationem pecunias pupillares posset impendere, tenet etiam Ayora de partionib. prima part. cap. 4. num. 21. cum sequenti. & Molin. Theolog. vbi supra, colum. 1386. ad fin. & in princip. sequentis: vbi quod in locis, in quibus id non est frequẽs (vt in Lusitania affirmant Doctores) tradenda est pecunia mercatori, aut alteri simili ad licitam & tutam negotiationem, de qua fit mentio & approbatur in d. cap. per vestras, de donat. inter virum & vxorem. Et quod ita fieri consueuit olim in Lusitaniæ regno, lateque præscribitur modus, quo tradenda erat, lib. 1. ordin. titu. 67. a. §. 49. Sed quod postea part. 1. legum extrauag. titu. 19. l. 2. deponi eam præscribitur vna cum gemmis, & rebus alijs aureis & argenteis minoris in arca publica ad id deputata, nec inde extrahi, nisi, vt suo tempore reddatur, vel vt inde prædia, aut annui redditus minori emantur, vel congrua sustentatio illi tradatur, debita ve illius soluantur, & quod hoc ipsum hodie seruatur, & fortasse ob difficultates & pericula pecuniæ, quæ experiebantur, quando ad negotiationem tradebatur, hoc ita constitutũ fuit consentanee ad authen. vt hi qui obligãt. §. quoniam autem.

24 Sed in regnis † Castellæ & Legionis, quod prædiximus ex Couarru. & sequacibus, obseruandum est, ita tamen vt leuius & moderatius interesse solitum ab his tutoribus & curatoribus, qui pecunias pupillares in emptionẽ prædiorum vel aliud honestum lucrum, vel redditus frequentes non collocauerint exigatur. Verbi gratia, *Que si en aquella tierra se suelen comprar frequentemente iuros y censos de acatorze mil y a diez y seys mil y a veynte mil en millar y a menos se carguen a los tales tutores y curadores, a veynte mil marauedis el millar poco mas o menos, que son los reditos y tributos mas leues que se suelen lleuar en estos reynos, pero si este dinero de el menor le conuirtio el tutor o curador en sus prouechos, constando de esto, se le han de cargar al administrador a razon de los iuros y censos mas graues que segun ley son permitidos.* Ita in praxi probat Ayo. de partit. d. 1. p. c. 4. nu. 31. ex d.l.tutor, qui repertorium §. si post depositionem, versic. ex cæteris, cum versi. præcedentibus, de quibus supra cuius distinctio rationabilis est, & in illo text. probat. Modicam autem pecu-
25 niam † non tenetur tutor, vel curator dare ad lucrum, secundum Alb. in l. scio, ff. de in integrum restitutio. minor. & in dicto verb. tutor, quã refert & sequitur Baec. dicto c. 2. sub nu. 92. ibi, vbi dicit, & merito profecto quia alias esset iniquum, obligare tutorem vel curatorem summam quamlibet pecuniarum minimam, quam primum eam exigit conuertere in emptionẽ prædiorum vel censuum, imo pupillo damnosum. Debet igitur expectari quousque aliqua notabilis quantitas pecuniarum esset congesta atque concionata, quę in id commode conuerti possit arbitrio iudicis, vt probatur clare in l. ita autem, in princip. supra ff. de administr. tut. per quem textum ita tenet gloss. in l. fin. verb. prædiorum, C. de administrat. tutorum, etiam Ayora, vbi supra, num. 32.

26 Nunc autem † oportune hic agendum superest, quantum tempus detur tutoribus, vel curatoribus ad exigendum & ad collocandas pecunias pupillares in emptionem prædiorum, vel in annuos redditus, vt hoc nõ facto ex illo tempore ad vsuras, hoc est, interesse licitum, teneantur suis minoribus. Non enim iustum est, vt statim in id condemnentur, sed lapso aliquo temporis spacio, si negligentes fuerint.

In quo duo tex. videtur esse cõtrarij. Text. namque in sæpe allegata l. tutor qui repertoriũ, §. si post depositionẽ, vers. vsuræ ff. de admin. tut. ita inquit, vsuræ a tutoribus non statim exiguntur, sed interiecto tempore ad exigendum & ad collocandũ duorũ mensium. Rursus text. in l. si tutor cõstitutus, 16. ff. eod. tit. spaciũ sex mensiũ tribuit.

27 Sed pro vera † resolutione ita distinguendũ est, sc. vt tutor vel curator nouiter constitutus, non statim sit in culpa, si cũ iam primum suscepit tutelam pecunias pupillares non collocauit: datur n. ei a lege tempus sex mensium ad id, & in hac specie loquitur text. in d.l. si tutor, dum dicit, si tutor constitutus intra sex primos mẽses pupillares pecunias non collocauerit, ipse iã debitam pecuniam, & in vsuras eius pecuniæ, quam non fœnerabit, conuenitur. Tutor v. iam dudum creatus exigere, & collocare debet pecunias intra duos menses, quod si eas in suos vsus conuertit, statim ad earũ vsuras (hoc est) interesse licitum tenetur, & in hoc casu loquitur d. ver. vsurę, qui est hm̃i: vsurę a tutorib. non statim exigũtur, sed interiecto tẽpore ad exigẽdũ, & colocãdũ duorũ mẽsiũ, idque in iudicio tutelę seruari solet: quod spatium seu laxamentũ temporis, tribui non oportet ijs, qui nũmos impuberum, vel adolescentium in suos vsus conuerterunt. Ita recte d. iura intelligit Baec. d. ca. 2. nu. 96. ver. sciendum autem.

28 Hoc aũt † de collocatione pecuniarũ pupillariũ intelligi debet ita demũ, si tutor vel curator eas collocare (vt præmisimus) potuerit, alias secus, vt in l. cũ plures, §. fi. ff. de admin. tut. tex. in d.l. tutor, qui repertoriũ, §. si post depositione, in princ. ibi, nisi p eos factũ no est, quominus cõpararent, ff. de admin. tut. l. quę negotiationẽ §. penul. ff. eod. glo. in d. ver. vsurę, verb. duorum mensium, & in d. l. si tuto constitutus, Baec. d. c. 2. sub nu. 96. ver. collocare aut, vbi etiam, quod melius est soluere debita pupilli, q̃ emere prędia, vt notet Paris. cõs. 96. nu. 36. lib. 1. Ad hoc igitur, vt tutor vel curator condemnetur, si non collocauit pecuniã, vt dictũ est, oportet pbare potuisse, attamen cessasse, secũdũ Baec. d. c. 2. n. 99. & diximus supra larius.

Ego

29 Ego vero † ista distinguerem, vt si quidem constat de receptione pecuniarum, & quod per administratorē non sint collocatæ, tunc hoc primo casu censeo, eum teneri probare, eas non potuisse collocare, quamuis ei rei diligentiam & operam debitam dederit, vt constat ex dicto §. si post depositionem, in princip. ibi, tametsi cessent etiā vsuris, plectendi sunt tarditatis gratia, nisi per eos factū non est, quominus compararent: Ecce ergo, quomodo ipsi tutores & curatores tenentur comparare, alijs etiam vsuris plectendi sunt, & sic regula stat pro minoribus iure ipso probata. Qui igitur ab ea se liberare prætendit, exceptionem debet probare, nempe quod per eum non steterit, quominus compararet iuxta l. ei, qui dicit, ff. de probat. cum simil. & ita in terminis tenet Ayora de partit. 1. par. cap. 4. num. 30. dicens, *Que aunque no se prueue que el tutor, o curador conuertio en sus vsos, y a prouechamientos los dineros del menor: pero si el confiessa, o se le haze cargo que recibio los dineros del menor, assi de la suerte principal, como de los redditos o de los fructos de los bienes de el menor, y no los ha empleado y collocado en bienes rayzes, o cēsos para el menor bien le pueden hazer cargo los contadores de los interesses, o redditos moderados que pudieran rentar aquellos dineros del menor que retuuo en su poder el tutor. Segun la mas moderada vsura o interes que suelen rentar y lleuar los dineros en aquella tierra, a que llama el derecho vsura pupillar que seria a razon de veynte mil marauedis el millar poco mas o menos que son los mas leues que suellen lleuar en estos reynos.*

Cæterum si agamus de vsuris, vel interesse debitis ratione conuersionis pecuniarum pupillorum in vsus proprios tutoris vel curatoris, quæ sunt vsuræ legitimæ grauiores, tunc hoc secundo casu ad hoc interesse durius & grauius consequendum sequitur, quod hoc probetur legitime, quia non eo ipso, quod tutor pecuniam pupillarem, non fœnerauit vel deposuit, aut non collocauit in emptionem prædiorum, censendum est in vsus suos conuertisse, vt in d. §. si post depositionem, versic. pecuniæ, & vers. cæterum, & in terminis ita distinguit & intelligit materiam hanc Ayora, d. cap. 4. num. 28. 29. & 30. concluyendo *que los contadores, que condemnano hazen cargo a los tutores de los redditos, o interesse que pudieran auer rentado los dineros del menor, a razon de a catorze mil el millar, ansi de la suerte principal, como del valor de los fructos de cada vn año hazen mal, y no lo pueden hazer de derecho, no constando legitimamente por probancas bastantes que estos dineros los conuirtieron en proprios vsos, lo qual se ha de probar y aueriguar ante el iuez, oydas sobre ello las partes*, vt in d. §. si post, vbi glo. & Doctores, & quod ideo debent prædicti arbitri, & calculatores examen huiusmodi articuli ad iudicem remittere, vt caussa cognita super hoc pronuntiet, vel statuat, quid faciendum sit: excepto en el primo casu precedente desta distinction, de qua supra. *En el qual lo pueden hazer los contadores: que es quando se trata solamente de cargar a los tutores, y curadores el interes mas moderado por razon de no auer empleado los dineros de su menor en compra de heredades o iuros y censos seguros, sin tratar si los conuertieron, o no en sus vsos, como esta dicho.*

30 Quamuis † enim calculatores regulariter nō habeant potestatem aut iurisdictionem, ad condemnandum, *a la parte que fuere alcancada en las cuentas, sino solamente para hazerlas, y declarar el alcance para condemnar en el, ni hazer cargo a los tutores, ni curadores de las vsuras, ni interesses del dinero que retuuieron y no emplearon en rentas bienes rayzes, como lo hazen muchos contadores de hecho: porque todo esto y la condenacion lo han de remittir al iuez*, vt in l. militar, & ibi glo. & Doctores, C. de iure fisc. lib. 10. late *Castello en su tratado de cuentas*, quem scripsit super l. 27. Taur. vers. quæro, an isti calculatores, vbi testatur, hoc sæpe vidisse ita iudicatum, & reuocata multa iudicia arbitrorum, calculatorum, qui super his cōdemnationes aliquas faciunt, quod est verum. *Saluo si el iuez les dio commission y les delego aquel articulo para que conoscissen y iuzgassen sobre aquellas cuentas*, vt profitetur Ayora vbi sup. nu. 24. & 75.

31 Attamen si aliter factum sit, † vel calculatores prædicti non condemnent in supradictis, sed tantum suum iudicium interponunt, scilicet, *que hazen aquellos alcances contra los tutores y curadores, an si de la suerte principal como de los interesses*, seruanda est præcedens distinctio, nēpe, vt in priori casu iudex teneatur cum iudicio calculatorum se conformare, *por que pudieron en tal caso hazerles el dicho cargo del principal e interesse mas leue de los que se vsan, y frequentan en la prouincia: mas en el segundo caso, scilicet, del interes mas graue y duro por auer empleado los dineros de los menores sus tutores, y curadores en sus proprios vsos, no pueden los contadores cargarselos, sino solamente hazer las cuentas y alcance, de la suerte principal. y esto por via de cuētas y no de condemnacion en el como iuezes y remitir al iuez lo de mas, an si lo entiende y declara esta materia*, Ayora vbi sup. nu. 26. cum seq. *aunque es verdad que muchos contadores indistintamente cargan interesses a razon de catorze mil marauedis el millar: pero esto mas es de iuezes, que de contadores como esta dicho.*

32 Similiter etiam, † si vsuras exactas tutor vel curator vsibus suis retinuerit, earum vsuras præstare tenebitur. Parum enim refert, vtrum sortem pupillarem, an vsuras in vsus suos conuerterit, vt inquit tex. in d. §. si post depositionem, vers. si vsuras, & probat Ayora, vbi sup. de partit. 1. par. c. 4. nu. 22. & ante eum plures alij, quos refert & sequitur Cauale. de tut. & cur. nu. 126.

Pro quo & pro præfata distinctione, de qua sup. in versic. ego vero, probanda est optimus textus, in l. qui negotiationem 59. §. ex duobus, ff. de administ. tut. vbi dicitur, quòd si tutor superstes exegit a defuncto cū vsuris, quantum ex tutela ad tutorem defunctum peruenerat, eamq; pecuniam in se vertisset omnium pecuniarum vsuras præstare tenetur adulto: si vero pecunia mansit in rationibus pupilli, præstandum est, quod bona fide percepisset, aut percipere potuisset, si fœnori dare cum potuisset, non neglexisset: cum id, quod ab alio debitore nomine vsurarum cum sorte datur, ei qui accepit totum, sortis vice fungitur, vel fungi debet.

33 *Quando † no consta que el tutor o curador ha cobrado los dineros del menor, aunque se le ouiesse hecho cargo dellos, como si tuuiesse alguna parte de su hazienda el menor en deudas, y las dexo de cobrar el tutor o curador, siendo los plazos passados por su negligencia, o dexo de cobrar los redditos de algunos censos que tenia el menor: o dexo de vender algunos bienes muebles de los que ero obligado a vender y hazer los dineros para el menor y no lo hizo, o en otra manera semejante a estas. En tal caso parece que el tutor no seria obligado a pagar redditos e interesses deste dinero que no cobro sino solamente: si se perdieron las deudas o alguna dellas por no cobrallas en tiempo, y ay peligro y deterioration de los bienes muebles que dexo de vender*, ut probare nititur Ayora de partit. d. 1. par. c. 4. nu. 31. & tex. in l. tutor, qui repertorium, §. si tutor cessauerit, & in §. si post depositionem, in fi. vers. si quas vsuras exactas, ff. de admin. tut. vbi requiritur ad hoc, quod tutor teneatur ad vsuras vsurarum, quod vsuræ debitę sint exactę, & conuersæ in patrimonium tutoris, idem inquit probari ex l. idemq; §. 1. & ibi notat. gl. in verb. vsuris, ff. mandat. Hæc Ayora.

34 Ego vero nō dubito, † quin tutores & alij administratores, teneantur pecunias & credita a debitoribus in tempore exigere, & in vtilitatem minoris conuertere: alias si præscribantur, vel debitores falliti remaneant, & non soluendo efficiantur, tenebuntur de neglectis, & sic de suo proprio soluere, vt probatur ex l. si tutor constitutus 16. in princ. ibi. quos inuenit debitores, non conuenerit, ac per hoc minus idonei efficiantur, ff. de admin. tut. l. chirographis, in princip. 58. ti. eo. tit. & late probat Bacc. de de

cim.tut.c.2.num.110.& 111.& alios allegans Cauialc. de tut.& cura.nu.18. vbi idem probat post alios, quos citat in prælato, qui passus est rem Ecclesiæ proscribi, quia ipse & eius hæredes tenentur damnum resarcire: Insuper & in quolibet factore & administratore, ac etiam in socio administrationem habente, vt in macellatore & similibus, quia isti tenentur de dolo lata culpa, & leui & in motoso, cui propter bellum & tyrannidem fuerunt extorta bona creditoris.

35 Dubito † tamen de prædicta opinione Ayoræ, dum censet, tutorem vel curatorem non teneri ad solutionẽ redditum, vel eius quod interest ratione debitorum pupilli, vel adulti, vel redditum, censuum decursorum minoris non exactorum, quæ omnia tenebatur exigere, insuper, & vendere bona mobilia, quę tenebatur vendere, & pecunias ex eis redigere, & in emptionem prædiorũ vel redditum annorum ad fauorem pupilli collocare. Videtur namque ad vtrumque tutorem vel curatorem teneri, nempe, & ad periculum & damnum sortis principalis amissæ, & ad eius vsuras, hoc est, ad licitum interesse eiusdem sortis, quandoquidem tenetur in hac specie de neglectis, & ad damnum sua culpa minori causatum propter omissionem & prætermissionem prædictam, vt modo probauimus. Sed sic est, quod si exigerentur debita prædicta, & venderentur bona præmissa tempore debito, prout tenebantur pecunias inde exactas atque redactas collocare possent, & deberent in vtilitatem minoris. Ergo & ad hoc interesse quoque tenetur minori soluendum, quandoquidem ob culpam & negligentiam administratorum sibi acquisitum non est, ac si pecuniam iam exactam non collocarent in redditum, vel tardius collocarent, vt in d.§.si post depositionem, in princ. & in d.l.si tutor constitutus.

36 Nihilominus † tamen censeo ita distinguendũ in proposito, vt respectu debitorum pupilli non exactorum a tutore, vel curatore, quæ liquida & clara erant, & poterant præmissa diligentia facile exigi, atq; recuperari, & in vtilitatem minoris conuerti, & ob dolum, & culpam & negligentiam tutoris vel curatoris, non fuerunt exacta, imputari eis debeat non solum damnum sortis principalis ob id incursum, & contingens, sed etiam eius interesse, hoc est, redditus moderatus, & leuior in prouincia solitus, nisi ipsi administratores doceant diligentias sufficientes tempore debito factas, ex quib. constare possit dolum & culpam, eorum omnino abesse, idq; ex seqq. Primo ex præmissa iuris non semel ratione. Secundo & in terminis, ex text.in d.l.qui negociationem, §.si pupillo, ff.de administ.tut. vbi inquit text. pupillo hærede instituto filiæ exhæredatæ duo milia numorum aureorum legauit, eosdemq; tutores vtrisque dedit, quæsitum est, an ex eo die, quo duo millia potuerunt a substantia hæreditatis separare, & in nomina collocare, neglexerũt, vsurarum nomine pupillæ tutelę iudicio teneantur? Respondi teneri, per quem tex. ita tenet Baec.d.c.2.nu.111. obseruando, loco vsurarum hodie succedere prędictum interesse, vt probauimus.

Respectu vero redditum minoris non exactorum, quamuis ad damnum & solutionem eorum teneantur tutor & curator, si amissi fuerint ob suam culpam, quia tempore debito eos non exegit, nec debitas diligentias fecit circa exactionem, nõ tamen credo eos teneri ad solutionem interesse seu redditum, & sic ad id, ꝙ iure cõmuni dicitur, ad vsuras vsurarum non exactarũ, sed tantum ad interesse redditum exactorum, quia funguntur vice sortis, non vł non exactorum, ex iuribus allegatis Per Ayor. vbi sup. quæ in hoc casu loquuntur.

Idem probo in negligentia tutoris vel curatoris circa res mobiles, quæ vendere tenebatur. Si namq; id omiserit facere, de periculo & deterioratione prędict. bonorũ, tamen ad nullos redditus valoris eorum tenebitur, quia nulla pecunia debebatur, & ideo redditus peti non põt, sed tãtum & deterioratio rerum administratori incumbet. Et ita censeo distinguendos esse prædictos tres casus, vt in priori interesse redditum imputandum sit tutoribus & curatoribus negligentibus ob suom dolum, vel culpam, in 2.& 3. minime, sed tantum damnum & periculum redditum culpa administratorum amissorum, & deterioratio bonorum mobilium quæ vendere tenebantur, & per culpam & negligentiam omiserunt vendere, tametsi Ayora prędict. tres casus confuderit, & in omnibus responderit redditus non deberi, sed quòd prædiximus, verius & tenendum esse existimo.

37 Ex quib. † oĩbus cessat omnino opinio subtilis Hiero. Gabr. cons.16.nu.4. cum seqq. vbi, supposito ꝙ prædiximus, nempe, quòd olim tutor tenebatur pecuniã pupilli, vel fęnori dare, vel in emptionem prędiorum conuertere, & si secus faceret, præstabat vsuras, & hodie vel in licitã negociationẽ pecuniã exercere, vel alicui mercatori exercendam dare, aut prædium emere. Quod si non faciat, tenetur ad interesse non solum damni emergentis, sed etiã lucri cessantis, dubitat, quomodo condẽnari debeat ad interesse, verũ habita ratione eius, quòd lucratus esset, si pecuniam exercendam mercatori tradidisset aut ipse exercuisset, aut fructuum quos percepisset, si prædia empta fuissent & tandẽ affirmat, & ex multis probat, verius esse, tutorem hmõi non posse conueniri ad interesse, pręsertim cũ pater minoris nõ erat negotiator, nec solitus pecuniã exercendã tradere, nec, vt tutores id faciant, vllo in loco est consuetudo, vt per Soc. cons.24. num.44. vol.1.& eleganter per Aret. cons.31.n.6. ver. præterea, vt in facto. Imò hoc casu si negotiatus esset, id suo periculo fecisset, & lucrum esset pupilli. Nã quę dicebantur olim de fęnore exercẽdo, intelliguntur de pecunia mercatori ad honestum lucrum assignanda, vt omnes notant in l.diui, ff.ad l.Falc. sed non tenebantur, imò nec poterant sine metu dispendij tutores fęnus exercere, vt in auth. vt hi, qui oblig.&c.§.quoniã vero, & in auth. nouissime, C. de administ.tut. sed tenebitur tutor ad interesse habita rõne fructuum quos percepisset, si prędia emisset, vt decidunt Bar.in l.tutor qui repertorium, §.si post depositionẽ, nu. 2.ff.de admin.tut. Anch.in c.conquęstus, de vsur. Aret. d. cons.31. ita tamen si probetur eius culpa & negligentia, s. quod prædia essent venalia, & summam idoneã pęcunię habuisse, vt notatur in prędict. locis, pręcipue per Barr. vbi sup.nu.4. Dec.cons.430.& latius cõs.178. in fi.& Craueт.cons.21.nu.5. Rum.cons.92.nu.3.li.5. Rol. a Val. cõs. 49.nu.31.lib.1. quos refert & sequitur Menoc. c 27. n.13. vol.2.& Craue.cons.1000.nu.37. refert plurimos idẽ tenentes Ioseph.Ludou.decis.Perus.67.nu.2. vbi quod hęc est cõis & recepta opinio tam antiquorũ quã modernorum Dd.& nu.3. ꝙ hoc debet probari ex parte pupilli, & nu.5.6.24.& 25. ponit modum probãdi idoneũ, ꝗ diximus sup. hoc c.nu.6.& 7. Et hæc secun. ipsum Hier.Gabr. sine dubio procedunt, si tutor pecuniã non exercuit, nec exercendã tradidit: sed eo nuñc conuenitur, quòd negligens fuit, vel ꝙ in vsus suos simpliciter conuertit: secus si pecuniam exercendã tradidit, quantum attinet ad eos annos, quibus eam in negotiatione habuit, quia tũc omne emolumentum & lucrum pertinet ad pupillum, si tutor eam exercendam tradidit. Verum si tutor nõ pupilli nomine, sed sui ipsius negotiatus est, tunc secundum omnes locrũ tantum redactum ex rebus primo loco pecunia pupilli emptus, pertinebit ad pupillum, per l.curator, C.arbi.tut. C.quando ex fact.tut. sed lucrum perceptum ex reb. emptis, postea ex pecunia inde redacta, esset ipsius tutoris.

Teneri vt inquit perinde, ac si pecuniam in vsus suos conuertisset, & consequenter, sicut olim tenebatur ad vsuras, ita hodie ad interesse, idest, ad damnum, ꝙ sensu, aut lucrum quod non fecit pupillus ex eo, quod tutor non egit, quod agere debeat, & poterat, & consequenter

ter ad fructus quos percepisset, ex prædijs, quæ emere debebat. Concludit igitur Hier. Gabriel. vbi sup.nu.12. tutorem tunc teneri ad fructus, quos percepisset, si prædia emisset, si probetur, potuisse emere tali pro tempore, quo pecuniam exercendam non tradidit, quam pro tem pote, quo proptiam tutoris nomine mercator aliquis eã exercuisset: ita tamẽ, vt ratio ineatur lucri, quod factum est ea reb. primo loco emptis, pecunia pupillari, quod ad pupillum pertinet, vt per Batt. Salyc. & reliquos in l. si paternus, C. communia vtriusque iudi. hæc ex ipso Hieron. Gabr. sunt desumpta, quia pulchra & subtilia.

Sed meo iudicio in nostra Hispania locum non habent, quatenus sunt contraria superioribus, præsertim dictis in verf. quibus fit, vt in prouincia, &c. ea Couar. & alijs vsque in hunc locum, & præcipue, quia ita se habet consuetudo in Hispania, & quia communiter DD. nostri tenent, quod prædiximus circa interesse taxandum, ad quod tenetur tutores, & curatores, qui pecunias minorum otiosas habuerunt, vel in suos vsus conuerterũt, nempe ad rationem redditeum censuum redimibilium vnius milliarij pro singulis quatuordecim, vel viginti plusue minus millium dipondiorum respectiue: quia in hac prouincia frequens est annorum redditeum venditio, & facilior inuentu, quam prædiorum: Accedit præterea, quod difficilis admodum & incerta esset taxatio fructuum percipiẽdorum, si prædia empta fuissent, quia vt prædiamus, necesse erat probare prædia fuisse venalia, quæ emere potuisset tutor, & quod ad eius manus tot pecuniæ peruenerint, quod prædia illa, quæ erant venalia emere potuisset, in super, & qualitatem, & quantitatem fructuum deductis expensis. Vnde fauore minorum, ob hæc euitanda, cum frequens sit annorum redditeum venditio, merito, vt ad hos circa interesse minorum ratio habeatur in nostra specie, quæ certior & facilior est, quam fructuum prædiorum emendorum si venalia fuissent: Alias enim raro aut nunquam minoribus solueretur interesse, daretur que occasio administratoribus ipsorum eos fraudandi redditibus suarum pecuniarum ea sque conuertendi in proprios vsus tutorum & curatorum, in præiudicium graue minorum, & detrimentum animarum huiusmodi administratorum.

38 Tutor igitur, † administrator, & socius ad hoc, vt nõ teneatur de neglectis, tenetur probare se adhibuisse omnem diligentiam in administratione, & actione debitorum, ita Caualcan. decis. 39. numero 34. & iterum in indice primæ partis verb. tutor & administrator, el t. præterquam si tales debitores essent, vt ab eis exigere tutor non potuisset, etiamsi non cassasset, quia tunc nihil eft, quod ei imputetur, vt cum alijs probat Baec. dict. cap. 2. sub nu. 111. versicul. sit tamen, quamuis alias tutori imputaretur, si debitores pupilli potuit conuenire, & exigere, & non exegit, vt in l. chirographis, ff. de administr. tut. etiamsi debitor esset frater ipsius pupilli, alias tenetur ad sortem, & ad vsuras, vt in dict. l. qui negotiationem, ff. de administ. tut.

39 Similiter non † tenetur tutor exigere debitum, cuius exactio carior esset, quam ipsa sors debita, ita Bartol. per text. ibi in l. Mediterraneæ, Cod. de ann. & trib. lib. 10. & Baec. d. num. 111. ad fin. Roland. a Valle, consil. 15. nu. 50. & 51. lib. 1. Ioan. Francisc. de Pauinis, de officio, & potest. c. sedeuac. q. 8. 2. partis, nu. 56. vol. 15. tract. diuers. doct. folio mihi 185. in antiquis, & congerit plura in proposito Meaia, super l. Regia Tolet. in 1. fundamento 12. partis, sub nu. 11. fol. 27. col. 4.

40 Sed a † se ipso tenetur tutor, vel curator exigere debitum, quia alias non videtur pupillus defendi, & sic tutor tenetur facere, quod quisquam pater familias idoneus faceret, l. generaliter 11. ff. de administratione tutorum, l. ita autem. §. debitor, lege quoties, §. sicut, & §. item si temporali, ff. eodem, vbi inquit teatos loquens in tutore, & generaliter, quod aduersus altum præstare debuit pupillo suo id aduersus se quoque præstare debet: forsan sis, & plus: aduersus alios enim experiri fine actione nõ potuit, aduersus seporuit, Baec. d. c. 2. nu. 112. vbi remissiue, an debitum naturale a se exigere debeat.

41 Quod † si pupillus tutori aliquid debeat, potest & debet tutor sibi soluere, & a tempore moræ, vel negligentiæ in sibi soluendo desinunt currere vsuræ, (hodie interesse licitum, & sic reddens) dict. l. quoties, §. sicut autem, vbi etiam, quod si vsuræ fuerint grauiores, quæ ei debebantur, releuabitur eis pupillus, quia tutor se potuit liberare, sicut alijs quoque soluere, & potuit, & debuit, Baec. dict. cap. 2. numero 112. versic. rursus, & Petr. Surd. de aliment. tit. 8. priuileg. 57. numero 10. fol. 294. Laurent. de Pino consil. 60. num. 3. tutor namque in hoc potest sibi auctorari secundum communem opinionem, de qua per Ias. in l. 1. §. fuit quæsitum, nume. 7. & 16. cum sequenti, ff. ad Trebel. Bart. in d. §. item si temporali, nu. 1. & in l. si procurator, n. 11. cum seq. ff. de cond. indeb. Pet. Duen. in regula 31. verbo, administratores, conclusione 2. & in 2. fall. Aretin. in §. actionum, num. 46. & 47. Instit. de act. quam communem esse ex supradictis profitetur Caualc. de tut. & cur. nu. 170. vbi limitat, nisi pe-
42 cunia, † in qua tutor, vel curator vult sibi satisfieri, esset destinata ad emptionem prædiorum, quia illa nõ potest sibi soluere, nisi in subsidium, vt per Rom. sing. 104. tu habes, quod pecunia.

43 Secundo † limitat ex alijs Caldas Pereyra. in repet. l. si curatorem habens, in text. ibi contractum fecisti, num. 25. in verf. item adnertendum, &c. de in integ. rest. min. vt procedat, quando pupillus tutori debebat sub vsuris, alias non potuit interponere auctoritatem tutor, vt sibi soluatur, iuxta regul. l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Treb. ibi, & decretum est a diuo Seuero, nõ posse se auctore restitui hæreditatem, quia in rem suam auctor esse non posfit. Idem probat text. in l. restituta, 37. ff. ad Treb. & ita illum teat. intelligit Dec. in l. singularia, n. 15. ad fin. ff. si cert. pet. quem ibi sequitur Curt. nu. 10. & sibi arrogat Corrasius, lib. 6. miscellan. c. 15. ad fi. quos ad hoc refert Caldas vbi sup.

Hic tamen intellectus, & restrictio ad dict. §. sicut autem, mihi non placet, quia absolute in eo cauetur, quod tutor possit sibi soluere: & præterea illud de vsuris, de quo ibi sit mentio, non ponitur restrictiue, sed casualiter, & sub conditione, nempe, si vsuræ fuerint grauiores, quæ tutori debebantur. Ergo idem erit, si nullæ sint vsuræ, vt patet ex regula affirmatiua præcedenti illius tex. ibi, sicut autem soluere tutor, quod debet, ita exigere a pupillo quod sibi debetur, potest, si creditor fuit patria, item ibi, in ratione statim assignata, scil. nam & sibi soluere potest, si modo fuerit pecunia, vnde soluat.

44 Nec etiam admitto aliam † declarationem ad dict. §. sicut autem, eiusdem Cald. vbi supra, in versic. vnde aduerto, dicentis, tutorem auctoritatem præstitisse pupillo vt sibi solueret: aliter enim, fine consensu pupilli, qui dominus est pecuniæ, non posset tutor dominium acquirere, iuxta reg. l. id, quod nostrũ de reg. iur. dicens, hanc interpretationem esse de mente gl. 3. in l. vnic. Cod. de contract. iudic. quam ad id notat Salyc. in l. si emtione, §. fi. nu. ff. 6. de contrahend. emp. & etiam de mente Ange. in §. tutor, nu. 2. Instit. de auct. tutor. quoniam est contra generalitatem teat. in dict. §. sicut autem, & præterea, quia pupillus, & præcipue remotus a pubertate, nullum legitimum, aut integrum consensum habere potest, quo in tutorem transferatur dominium suæ pecuniæ lex igitur potius transfert hoc casu dominium in tutorem, quam consensus pupilli, vel infantis, & ita diluitur difficultas, d. l. id nostrum.

45 Non obstat, † quod tutor in causam propriam non possit sibi auctorari, vt pro regula traditũ stat, in l. 1. ff. de auct. tut. cum simil. & in casu dict. l. 1. §. fuit quæsitum, §. ad Treb. quoniam hoc verum, nisi hęc auctoritatis interpositio

positio ad vtilitatē pupilli principaliter referatur, quo casu licet in consequentia contingat, tutorem sibi negotiū gerere, poterit tamen auctoritatem pręstare, l.1.& l.quod dicimus, ff. de auct.tut. & comprobat Cald. vbi supra, versi.nec obstat, sed verius credo responderi posse, quod regul.d.l.1.ff. de auctor. præst. & d. l.1. §.fuit quæsitum cum simil.non procedat in solutione debiti a patre minoris eius tutori; tunc namque, sicut tutor potest soluere, quod alijs minor debet, ita etiam exigere a pupillo potest, & sibi soluere, si creditor patris fuit, vt cauetur in d. §.sicut autem, cuius ratio esse potest, quia hoc negotium solutionis debiti minoris vtile proculdubio ipsi est, præmaxime si currunt vsuræ contra eum. Vnde in fauorem ipsius, merito introductum est, vt tutor sibi ipsi soluere possit, & auctoritatem præstare in facto proprio, vt minor liberetur ab obligatione, quæ tutori tenebatur, quia solutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio, vt in principio, Instit. quibus modis tollitur oblig. cum simil. quinimo solus pupillus potest conditionem suam meliorem facere, vt in princip. Institut. de auct.tut. & in §.pupillus, Instit. de inutil.stip.

46 At secus est in † casu, in d.l.1.§.quęsitum, ff.ad Trebell. nempe in restitutione fideicommissi tutori facienda. Hanc namque pupillus tutore auctore eidem facere non potest, quoniam cum ibi adsit beneficium deductionis, quartæ, quod vel potest vtilitatem, vel damnum afferre, prout est hæredita, quæ damnosa, vel vtilis esse potest, merito pupillus eam tutore auctore ipsi tutori facere non possit, quia ob ingenij imbecilitatem discernere nequit, an damnosa, vel vtilis sit hæreditas sibi. Ita fuit ex mente gl. in d.§.fuit quæsitum, præmaxime, vt Bart. ibi sentit, cum restitutio hæreditatis magni momēti sit, ideo pupillus sine auctoritate eam restituere non potest, sequitur Caldas, vbi supra.nu.30.in fine.

47 Nec est speciale in mutuo, quod tutor solus † sibi soluere possit, sed procedit etiam in debito ex quacunque causa, vt tenet Bart. numero 7. contra glos. 1. ibi, in dicta l. singularia, vbi communiter DD. Bart. sequuntur secundum Decium, ibi numero 15. ex text. in l. fistulas, §. primo ff. de contrahend. empt. & ex text. in dictum §. cum autem in sua generalitate, & est receptius secund. Cald. vbi sup.num.25.

48 Duo tamen † copulatiue requiruntur ad hoc, vt tutor possit sibi soluere, primum, quod fuerit creditor patris pupilli, secundum, quod sit pecunia, vnde sibi soluat, vt patet ex text. in d.l. quoties, §. sicut autem, ff. de administratione tutorum, loquente conditionaliter in prædictis casibus, & in terminis obseruauit Laurent de Pino, cons.60.num.14.

49 Non † ergo creditor pupilli in pecunia poterit propria, auctoritate sibi satisfacere in bonis immobilibus ita Bald in l. cum ipse tutor, in finalibus verbis, C. de contrahend. empt. sequitur & bene comprobat Laur. de Pino, vbi supra.

59 Similiter etiam † tutor, qui alias a parte pupilli emit fundum, potest ipse eam venditionem exequendo, fundum sibi ipsi tradere, faciendo, quod pupillus, & eius familia discedat, & ipse tutor ingrediatur possessionem per textum notabilem in l. fistulas, §. fundum, ff. de contrahend. emption. quem ita intelligit Bartol. in l. secunda, ad finem, & ibi etiam Imol. & Raphael. C. de stipul. seru. & alij plures, quos refert & sequitur Tiraq. post ll. connubial. glossa quinta, numero 68. Laurent. de Pino. consil.60. numero quatro, & 20. de cuius text. ratione, & intellectu plura tradit Cald. vbi supra numero 27. in d.l. si curatorem habens verb. contractum fecisti, C. de in integ. rest. min.

Sic etiam tutor se auctore potest, veluti in consequentiam & sequelam venditionis rei minoris alteri factæ, sibi rem ipsam retinere, si emptor pretium non soluit, & tutor de suo in vtilitatem pupilli conuertit, leg. tutor rerū, ff. de administratione tutorum, quam dicit Bartol. singul. & notabilem, ad hoc Roman. & Ias. quos refert & sequitur Tiraq. vbi sup. nu.169. & Laurent. de Pino, vbi sup. dict. nu.20.

51 In dubio † autem tutor, vel administrator bonorum præsumitur sibi satisfactus de credito suo, secund. Matt. de Afflict. decis.13. nu.16. ex doctrina Angel. in leg. sed si damnum, §. peculium, ver. nam eleganter, ff. de pecul. Et hoc procedit secundum, eum etiam in mulieribus administrantib. bona pupillorum, circa repetitionem suarum dotium, vt dicit Alex. in l. venditores, ff. de verb. oblig. & Io. Neuizan. cons.57. nu.11. Crau. cons.129. nu.5. lib. 1. sequitur Caualc. de tut. & cur. nu. 181. dicens, quod prædicta procedunt in dubio, secus in claris, videlicet, quando iste tutor creditor, aut administrator probaret contrarium ex rationibus administratis, & sibi non soluit, & quod hoc modo probatur negatiua cōtraria præsumptione iuris, nisi pupillus probaret postea contrarium, quia tunc pręsumptio cedit veritati, & plus nō operatur, quā veritas vt per DD. per eum ibi allegatos, nu. 182. quem & alios refert & sequitur Mascar. de probat. 3. tomo, conclus.1392. num.19. & addit Caualcan. vbi supr. cordi habendam hanc limitationem, quia millies euenire potest, quod tutor, aut administrator non fecerit inuentarium, vel librum rationum, quamobrem nō poterit iudice reddere rationem administrationis, quo casu non erit audiendus, si petierit creditum suum tanquam satis factus iuris pręsumptione: & quod per hoc videtur omnino tenendum, mulierem non posse agere ad dotem, donec per eam fuerit reddita ratio administrationis tutelæ, tanquam satisfactam iuris præsumptione, & quod ideo iuste cohortatur, præstare idoneam cautionem de compensando, vel restituendo dotem reddita ratione administrationis, si reperiatur debitrix, alias enim secundum eundem Caualcan. ibidem nu. 219. non potest minor opponere contra tutorem creditorem ex alia causa, quam tutelæ, se non teneri ad soluendum, nisi prius reddita ratione administrationis.

52 Hinc nihilominus, † pro vera probanda venit doctrina Antonij de Fan. de pignoribus, in quinta parte, membro primo, numero trigesimo sexto, dicens, quod vxor agens via executiua, contra hæredes mariti ex publico instrumento, quod ex forma statuti habet executionem paratam ad dotem, mortuo marito non potest impediri propter non redditam rationem administrationis tutelæ filiorum, suorum quoniam retentio dotis generaliter, & indistincte prohibetur, vt in lege vnica, §. taceat, & in §. sed neque retentio, in fine, Cod. de rei vxor. act. ibi, vt sit omnium retentionum expeditus tractatus, & ex stipulatu actio merito secundum sui naturam, nullam recipit retentionem, maxime cum Imperator, in dict. §. taceat, ponderet, quod vbi competit alia actio retentio dotis dari non debet: sed pro ratione tutelæ reddenda competit alia actio: Ergo retentio dotis fieri non potest. Deinde, quia mater non prohibetur a tutela filiorum suscipienda ob creditum, quod est inter eam, & filios, textus in authentica ad hæc, Cod. quando mulier tutel. officio fung. poss. sed debitum in sua natura permanet, vt ibi, ergo debitum dotis non debet mutare naturam, quæ est, vt non patiatur de retentione propter tutelā assumptam, vel expressam hypothecam ex ea resultantem. Tandem, quia promissio redditionis rationis, cum restitutione reliquorum, quæ fit in tutela, non potest separari, nec aliqua certa quantitas, quæ forte in inuentario esset apposita, potest de per se peti, sed insimul tota ratio reuideri debet. Ergo cum debitum tutelæ non sit liquidum, sed incertum, donec tutelæ ratio integra non sit reuisa, admitti non debet retentio, quæ est quædam compensatio, nec retardari exsequutio dicti instrumenti dotalis per retentionem bonorum obligatorum, pro redditione rationis administratio.

ftrationis tutelæ. Et ita merito Antonius de Fan. ibi concludit, quod prædiximus contra Socinum, confilio 180. diligenter puncti, vol.2.dicens ita pluries iudicasse, & iudicari vidisse contra decifionem Socini, vbi fup. Et ita nos quoque in terminis contra Socinum iudicauimus,& fequitur Fanum Caualca. vbi fupra,dicto numero 219. dicens quod ita etiam iudicauit Rota Florentina de ann.1570. menfe Augufti, in fauorem dominæ Lucretię de Piftorio,& quod hanc opinionem tenet veriffimam, ficut Euangelium.

Nec huic fententiæ, & doctrinæ omnino tenendæ obftat,quod prius modo retulimus ex Caualc.vbi fupra, num.181. quoniam aduerfus viam executiuam non fufficit præfumptio debiti foliti,nifi folutio ipfa vere & fufficienter probetur, vt patet ex legibus Regijs, hac de re agentibus, & quia de non liquido ad liquidum non compenfatio non admittitur, vt iure notum eft, tum etiam, & peremptorie, quia eum cautione, & fideiuffione retractus legis Toleti, quæ ab actore exequutante præftanda eft, iuxta legem Regiam fatisfit cautioni, de qua per Caualc.d.no.181.& fic non obftat,imò conducit in pro pofito fua doctrina.

SVMMARIA.

1 *Actus in dubio præfumitur factus nomine proprio, potius quam alieno.*

2 *Tutor, vel curator, faciens aliquid, quod nomine alieno eft obligatus facere, licet id faciat nomine proprio, præfumitur & cenfetur facere nomine pupilli, nifi actus principaliter non fpectaret ad pupillum, fed ad ipfum tutorem etiam pertinere poffet vt in nu.4.*

4 *Adminiftrator quilibet rerum alienarum faciens id, quod vt talis adminiftrator tenetur facere quamuis nomine fuo id faciat præfumitur, & cenfetur facere tanquam talis adminiftrator.*

5 *Tutor in dubio præfumitur nomine fui pupilli emiffe.*

6 *Hæres grauatur reftituere hæreditatem, fi rem emat nomine hæreditatis, ipfi hæreditati acquirit, fi fideicommiffarius id acceptaret, idem eft in curatore bonorum hæreditatis emente pecunijs hæreditatis, etiamfi fuppreffio nomine offici id feciffet, & etiam nomine proprio.*

7 *Adminiftrator ecclefiæ & minoris, emens pecunijs ipfius, ei acquirit.*

8 *Tutor præfumitur foluiffe de pecunia pupilli, præfertim, quando adminiftrator non erat diues, vt poffet præfumi eam pecuniam, quam foluiffet, effe fuam.*

9 *Tutor, qui continuat mercantiam, vel negotia patris pupilli præfumitur nomine ipfius pupilli continuare.*

CAPVT X.

Factum a tutore in dubio, cuius nomine cenfeatur factum.

1 Actus † quamuis in dubio præfumatur factos nomine proprio, potius qua alieno, argumento l. & magis, ff.de folut.l.fi ita ftipulatus,la 6.§.Chryfogonus, ff.de verb.oblig.l.fi pactum, ff.de proba.l.fi non verum, l.6lij, C. de donat.inter vir. & vxor. l.poft mortem, ff. quand.ex fact.tut.l.Titium,§.præfectus,ff.de admin.tutoruio, Tiraquel. loquens in marito nomine proprio fimpliciter fine mentione vxoris agente ad retractum rei ad vxorem pertinentis,de vtroque retract.tit.1.§. 10. gl.vnic.nu.2.cum feqq.quę conclufio generalis communi fcribentium calculo recipitur, vt plures allegans affirmat Mafcard.de prob.1.tomo, concl.38.in princ.& fequitur idem 3.tomo,conclus.1393.nu.1.& limitat. pluribus modis Mafc.d.concl.38.per totum.

2 Hoc tamen non procedit † in tutore, vel curatore faciente id, quod nomine alieno eft obligatus ad agendu, & ideo licet faciat nomine fuo, præfumitur tamẽ & cenfetur facere nomine pupilli per legem, Lucius,& tutorẽ, ff.de admin.tutorum,Bartolus in l.Titium, §.alteto no. 2.verf.3.cafu, ibi regulariter eft dicendum, eodem tit. Alban.conf.2.nu.3.Grat. conf.24. nu.4.& volum. 1 .per text. in l.eius qui in prouincia,ff.fi cert.pet. & in l. Lucius, §. tutorem, ff.de admin.tut. refert & fequitur plores allegans Caualc. de tut. & cur. nu. 243. hoc intelligens ex ipfis procedere, fi contrahentes,& agentes fciebant illum effe tutorem, fequitur Mafcar.vbi fup. vtrobique nu.2.& 3.Pet.Surd.conf.9.nu.4.lib.1.

3 Idem feruandum eft in † quolibet rerum alienarum adminiftratore, vt tenet Caual. & Mafc.vbi fup.d.conclu.1393.num.4.

4 Sed fi † actus, aut emptio, non fpectaret principaliter ad pupillum, fed ad ipfum tutorem etiam pertinere poffet ex eo cafu proprio nomine præfumeretur feciffe, nifi ipfe, tutor vel adminiftrator fcripfiffet in fuo libro fe emiffe tutorio nomine vel nomine pupilli, quia tunc efficeretur ipfius pupilli, ita cum alijs Caualc. vbi fup. d. nu.243.& 244 & Mafc.d.concl. 1393.nu.4.& 5.& 8.

5 Quibus fit, † vt in dubio præfumatur tutor nomine pupilli fui emiffe, vt cum Alexan.conf.108.vifo, thema-te,nu.10.vol.1.late Crauet.conf.129.lib.1.probat Caualcan.vbi fupra, d.nu.243. quem refert & fequitur alios allegans Menoch.confil. 213.numero 59.libro 3.vbi loquitur, etiamfi dixerit tutor fe fuo nomine emiffe, & ibi,nume.61. quod res empta a tutoribus,vel curatoribus pupillorum,vel minorum eis acquiritur,non autem hæreditati,vt refpondit Capra conf.88.in fi. Idq; procedere ambo dicunt quando emiffet nomine proprio, fecus

6 alias,fi effet † pro ipfa hæreditate, & nomine ipfius hæreditatis, quia tunc venirent res emptæ, fi fideicommiffarius id acceptet, & velit eas venire in ipfa reftitutione fideicommiffi, & numero 53. Idem probat in curatore bonorum hæreditatis emente pecunijs hæreditatis, vt tunc hæreditati acquiratur. Addens idem effe, etiamfi fuppreffo offici foi nomine id feciffet, & etiam nomine proprio ob eandem rationem, qoia ex offici) neceffitate tenebatur cõuertere dictam pecuniam in emptionem prædiorum l.Lucius Titius, §.tutotem,ff.de adminiftratione tutorum,de quo late egimus fupra,cap. pro-

7 xime præcedenti, & in adminiftratore † Ecclefiæ,& minoris per hanc rationem, idem dixit Baldus in l.1.num. 2. C. fi quis alt. vel fibi & probat Menochius, vbi fup. num.55.dicens.num.56.quod multo magis idem dicendum eft,quãdo curatorio nomine id fecit,& fic expreffo nomine curatoris.

8 Sic etiam † tutor præfumitur foluiffe de pecunia pupilli,vt cum Cranet.conf. 129.num.3. vol.1. tradit Mafcar.d.concl.1393,num.6.dicens nu.feq.hoc præmaxime procedere, quando adminiftrator non erat adeo diues, vt poffit præfumi eam pecuniam, quam foluit habuiffe fecund. Crauet. vbi fup. & fenfit Alexand. d. conf. 108. volum. 1.

9 Similiter etiam † tutor, qui continuat mercantiam vel negotia patris,præfumitur nomine pupilli continua re,vt inquit,Rimin. conf.300. nu. 71.vol.2. ex doctrina Bal.in l.fi paternos,C.commu.vtriofque iudic.fequitur Mafcard.d.concl. 1393.nu. 14.

SVMMARIA.

1 *Tutor vel curator, tenetur collocare in matrimonium minorem fuam, eique dotem competentem conftituere iuxta facultates patris & dignitatem mariti, & numero 2. quid fi fcienter maiorem dotem facultatib. conftituat.*

3 *Curator durante officio, dotans fuam minorem fimpliciter de fuis bonis incerta dotis quantitate, quę excedit vires fui patrimonij, non tenetur in exceffu.*

Curator

4 *Curator hoc faciens scienter, vel donasse videtur, vel cu dolose fecerit ei non succurritur.*

5 *Curator certam quantitatem dotis suæ minori promittens excedentem suas facultates, si se suaque bona ad id obligauerit de suis bonis excessum soluet.*

6 *Mater, vel extraneus promittens dotem pro filia, vel extranea vltra eius patrimonium, vel substantiam, quando de excessu teneatur.*

7 *Mater administrans bona filiæ, si det fundum communem ei in dotem, videtur suam partem donare, & idem est in fratre, vt in nu 8.*

9 *Tutor, vel curator mittens pupillæ, vel ad domum sponsi eius munera naptialia, an possit eam pupillæ imputare?*

10 *Tutor, vel curator, aut alius consanguineus pupilla recipiens aliquid pro ea maritanda, an teneatur id ei restituere, & nu. 11.*

12 *Tutor, qui in dolo versatus fuerit, vt quia dedit pupillam indigno, tenetur ad interesse pupillæ.*

CAPVT II.

Quod tutor, vel curator teneat collocare pupillum in matrimonium, eique dotem congruam assignare.

1 TVtor præterea, vel curator tenetur collocare in matrimonium minorem sub sua cura constitutam, eique dotem competentem constituere, ita voluit Ioann. Andr. in addit. ad Speculat. titul. de iud. c. §. generalia, super numero 32. lit. F. ad medium ibi, quia quamuis fecit, quod debuit, &c. pag. mihi 46. colum. 4. Alber. Bald. & Angel. in l. qui sine, ff. de neg. gest. Alberic. in l. quicquid. C. arb. tutel. Palat. Rub. in repet. c. per vestras, §. 3. nume. 22. de donat. inter vir. & vx. Caualc. de tut. & curat. nu. 275. Baec. in tract. de decim. tut. c. 2. num. 114. & non melioratione dot. fil. c. 1. nume. 9. vbi quod non tenetur tutor dare minori suæ in dotem totum, quod illi reliquit pater, etiamsi nubat ei, cui ille iussit, sed iuxta facultates patris & dignitatem mariti dotem æstimari debere, vt in l. cum post, §. dotis, ff. de iure dot. & in lege quarto, ff. eodem titul. Habemus Hispani expressam legem Regiã de hoc, videlicet nonam tit. 11. part. 4. ibi, *Otro si qualquiera homre que tenga en su poderio, o en su guarda alguna manceba con todo lo suyo, que fuesse ya de edad para casar, pudiendo apremiar que la case, e la establezca a dote, segun fuere la riqueza que auia ella, e a nobleza de aquel con quien la casa, ca si mas estableciesse por dote de lo que ouiesse no valdria.*

2 Sed videtur, † quod lex hæc Regia, in hoc versiculo, *ca si mas establecieße por dote de lo que ouiesse, no valdria,* cum indistincte hoc dicat corrigat dispositionem l. cum post mortẽ, ff. de administratione tutorum, vbi cauetur, quod si sciens curator non sufficere dotem promiserit, vel donasse videtur, vel quoniam dolose fecit, illi non succurratur. Præterea idem decidit, l. illa, quoties curator officium suum egressus sponte obligauit, nempe, vt ei non succurratur, sed is, non donandi animo, sed negotij gerẽdi causa dotem promisit, habet mulierẽ obligatã, & poterit dici, etiam manente matrimonio eam teneri, quia habet dotẽ, sicut in collocatione sanctorum dicitur, vel certe post diuortium, siue exacta sit dos, siue maneat nomen, quia potest efficere, vt ei accepto feratur, quod si mulier suum curatorẽ adimplere, id quod sup. vires patrimonij eius in dotem dare promisit, nõ queat: curator quidẽ in hoc, quod superfluum est, per exceptionem releuari, mulierem vero cautionem in maritum exponere debere, quod si quandoq; locupletior constante matrimonio facta fuerit dotis reliquum marito soluat.

Nihilominus tamen lex Regia prædict. in suo casu iuxta ius commune intelligenda est, vt ipsum non corrigat, & pro claro intelligentia huius articuli, tres casus distinguendi sunt.

3 Primus est, quoties curator † durante officio dotat suam minorem simpliciter de suis bonis in certa dotis quantitate, quæ excedit vires sui patrimonij: tunc namque proculdubio in excessu, dotis promissio non valebit neq; vltra curator soluere tenebitur, & in hoc casu meo iudicio expresse loquitur dicta lex Regia, & non dic. l. cum post mortem, sed quando officium egressus curator se sponte obligauit.

Secundus casus est, quando curator sciens non suffi-
4 cere, promiserit: nam † tunc, vel donasse videtur vel cum dolose fecerit, ei non succurritur. Ita expresse disponit d. l. cum post mortem, vers. præterea, & illud, quo casu non videtur loqui, d. l. reg. sed cum simpliciter ignoranter, & sine dolo promisit plus, quam facultas adultæ sit: maxima enim est differentia inter prædict. duos casus, nempe, simplicis promissionis dotis de bonis adultæ, vel cum sit eadem promissio scienter, & dolose, vt in l. cuius per errorem, ff. de reg. iur. cum simil.

5 Quo fit, vt idem a fortiori dicendum sit quoties curator certam promiserit dotis quantitatem suæ minori excedentem suas facultates: attamen pro securitate dotis promissæ obligauit non solum bona suæ minoris, sed etiam propriam personam curatoris, suaque bona, & præcipue si fuit dotator proprius de suis bonis totius quantitatis, vel excessus dotis: tunc enim insolidum remanet obligatus, & conueniri potest, quia videtur de suo donare, vt in l. vnica, §. accedit, cum simil. C. de rei vxor. act. & alios allegans Baec. de non melior. ratione dot. filiabus, capitulo 35. numero decimoquarto, versiculo quod autem, & plurimos citans bene id probat Petrus Surdus in tractatu de alimeot. tit. 9. quæst. 1. nu. 22. cum seqq.

Tertius casus est, cum curator egressus officium suũ, certam dotem promittit adultæ, & tunc seruanda est distinctio, d. l. cum post mortem, vsque in finem; quia de hoc casu non loquitur d. l. Regia, nec correctum inuenitur ius commune. Recte igitur Greg. Lop. in d. l. 9. in gl. no valdria admonoit eam l. intelligendam, vt in d. l. cum post mortem, §. 1.

Ex quibus ad sciendum, an quando mater, vel extraneus promisit dotem, quæ excedit patrimonium, & substãtiam filij, vel filiæ, vel extranei, illud plus, vel residuũ teneatur de suo proprio patrimonio, soluere, an vero remaneat liberatus? Breuiter ita resoluẽdum est; qd extra-
6 neus nullo modo tenetur, sed remanet liberatus: si † mulier, pro qua promisit, non est soluendo: quia in dubio videtur promittere administratorio nomine, nisi probetur quod promisit animo donãdi, vel scienter, & dolose sciens, & cognoscens vires patrimonij ipsius mulieris: quia tunc residuum tenetur, soluere per tex. formalem, & expressum, in d. l. cum post mortem, §. 1. ff. de admin. tut. & ibi glo. ordinar. a, Bart. Alber. & communiter Dd. si vero mater, vel ascendens, quæ non habet filium in potestate, promisit, tenetur residuum ex suo patrimonio soluere: quia ratione naturalis coniunctionis pietatis, & affectionis videtur donare, argumento text. cum materia in l. Nesennius ff. de negot. gestis, & in l. alimẽta, C. eodem tit. & quæ ibi notantur, & in expresso ita tenet Bald. Noueli. in tract. de dot. 6. parte, priuileg. 45. nu. 24. vbi etiam idem citat. Palac. Rub. in repe. rubr. de donat. inter vir. & vx. §. 66. nu. 16. & 17. vbi loquitur in matre vidua tutrice seu curatrice filiorum, bona ipsorum administrante, & promittente dotem magnam forsan, vltra vires patrimonij filiæ, quam nuptui tradidit. Inquit namque, quod in eo, quod excedit patrimonium filiæ, videbatur mater ex suo donare, quando suo nomine dotem promisit, vnde tenetur soluere integram dotem, & solutam non repetit: quia non videtur promisisse animo petendi; secus credit in extraneo, qui administrabat bona puellæ tanquam tutor: quia licet sim-

plicitet

plicitet promittere dnrem vltra patrimonium puellæ,
videtur animo repetendi promisisse, vt in d.l.cum post
mortem, §.qui cum esset, & ibi latius probat. Itaque ha-
ctenus Palat. Rub. præd. resolutionem omnino probare
videtur, quam etiam nos probamus.

7 Sic etiamsi mater forsan † administrans bona filiæ det
fundum communem sibi, & filiæ in dotem, intelligitur,
partem suam donasse, non fiducia pietatis administrasse,
licet in quolibet administratore potius præsumatur ani-
mus administrandi, quam donandi in administratione
necessaria, vt in dict. l.cum post mortem cum simil. ita
Bald.in l.fin.nu.13.ver.quæro quid in matre, num.13.C.
de dot.promiss.sequitur idem Palat.Rub.in repet.Rubr.
de donat.inter vir.& vxor.§.12.nu.31. & d.§.66.nu.9.li
mitans, dummodo res taliter donata non sit dotis ma-
tris, patre viuente, & Bald.Nouell.de.dote,6.parte pri-
uileg.3.num.6.

Idem tamen Palatius Rub.d.§.66.nu.18.relinquit co-
gitandum ex vltimis verbis Bald. vbi supra dum sentit,
quod si mater est administratrix necessaria non videtur
donare, & tandem inquit, quod hoc videtur verius in
patre, & auo, & aliis qui tenentur dotare, licet gerant ne
gotia filiæ, tamen in dubio videntur dotare de suo: quasi
secus esse velit Palat. Rubr.in matre, quando non tene-
tur filiam dotare, nihilominus teneo præcedentem re-
solutionem, quam sequitur Bald.Nouell.& Anton.Go-
8 mez.vbi sup.post alios. Et in † fratre dotante sororem in
fundo communi, quod videatur suam partem donare
tenet Salyc.in d,l.fin. nu.6.C.de dot.promiss.

9 Vlterius obseruandum † est in materia, quod si tutor
vel curator, vltra dotem promissam pro pupilla miserit
ei, vel ad domum sponsi eius munera nuptialia, non po-
terit ea pupillæ imputare, sed de suo soluere, vel restitue
re tenetur, nisi esset consuetudo sic faciendi, adeo, quod
sine verecundia sua, & minoris non potuisset se ab eis
abstinere, ita Caualcan.de tutor.& curat.nume.276. qui
tamen loquitur, quando tutor maritauit sororem pu-
pilli, & eidem misit munera nuptialia: Sed si hoc est
verum, a fortiori procedet etiam in casu, quo loquitur
Caualcan. nempe, quando prædicta munera nuptialia
mittuntur ipsi pupillæ vel adultæ, dummodo adesset
consuetudo sic faciendi: adeoque sine verecūdia sua, &
minoris non potuisset se ab eis abstinere: Idem si esset si-
bi commissum a magistratu, vel a iudice secund. Caual-
ca vbi sup.

10 Quod si tutori, † vel curatori fuit data aliqua pecunia
pro maritanda sua minore, non tenetur illam ei restitue-
re, glos. in l.qui sine, 40. ver. accepit, argumēto illius tex.
ff.de negot.gest. Guilielm. de ludo singu.41. quos refert
& sequitur Rebuff.in concordat.in rubric.de public.con
cub.pag.724.ad fin.vbi etiam, quod non est symonia sic
recipere pecuniam, vt contrahi matrimoniū suadeatur,
sequitur etiam Caualc.vbi supra nu. 277. Contrarium ta
men in speci e prima præmissa ex professo determinauit
Pileus Doctor antiquus in suo opere, q.72. de pupilla,
quā tutor maritauit Titio recepta Marcha argentea ab
ipso exigēda, scilicet, quod turpiter recepit, & tenetur pu
pillę restituere actione tutelæ, quasi videatur deliquisse
administrando, scilicet, eam matrimonio collocando:
quia quamuis fecit, quod debuit, non tamen eo modo,
quo debuit, vnde tenetur, & Pileum in hoc refert & se-
quitur Ioann. Andr. in addit. ad Specul. titu. de iudic.
§.generalia, num.22.litera F.ad fin.additionis, nec non,
& Palat.Rub.alios allegans in repet.c.per vestras, §.3.in
cip. sed si filia contraheret matrimonium, nume.22.vbi
idem probat de consanguineo, vt puellam nuptui collo-
caret, pecuniam accepit & nuptui tradidit eam viro bo-
no, & condigno, nam tunc tenetur restituere saltem pau
peribus sequitur etiam Greg.Lop.in d.l.9.in gl.*que defen
diesse*, titu.11.part.4.loquens in patre tutore, vel alio, qui
tenetur dotare, sequitur plures referens Baec.de decim.
tutor. cap.1.nu. 20.& 21. Et hæc opinio mihi verior, &
magis recepta, atque proinde tenenda videtur aduersus
priorem.

Præterquam in donulis gratuito datis absque aliqua
11 pactione, † sed sponte ob gratitudinem, & ratione no-
uæ affinitatis, vel amicitiæ, quæ non censeo esse resti-
tuenda pupillę. Sed illā, quę tutor, vel consanguineus
eius recedit ob suum consensum matrimonio præstan-
dum: & sic respectiue, vt matrimonium celebretur, cum
ipse tutor ex officio teneatur suam minorem matrimo-
nio collocare, ergo gratis tenetur id facere, non vero pre
tio accepto, ac proinde si aliter fiat, tenebitur id pupillæ
restituere, non vero, quod ob gratitudinem naturalem
sponte ei datur ratione nouę amicitiæ, vel affinitatis,
quod verum existimo, licet, hoc vltimum apud alium nō
inuenerim.

12 Tutor tamen, qui † in dolo versatus fuerit: vt quia de
dit pupillam indigno, tenetur ad interesse pupillæ, teste
Angelo in d. l. qui sine, quem refert & sequitur Rebuff.
vbi sup.pag.725.in princ.

S V M M A R I A.

*1 Tutor, vel curator, eiusue filius, vel nepos olim matrimo-
nium contrahere non poterant cum pupilla adultaue; sub
pœna adulterij.*

*2 Quod adeo verum erat, vt matrimonium inter præd. per-
sonas contractum nondum reddita ratione tutelæ vel cu-
ræ. post redditam nondum exacto quinto, & vicesimo an-
no, & alio vtili anno esset nullum, alias secus, vt in nume
ro 3.*

*4 Matrimonium præcedens tutelam rite contractam vali-
dum est ac proinde cura superueniens non dirimit matri
monium legitime contractum inter adultam & filium cu
ratoris.*

*5 Matrimonium contractum inter protutorem, vel procurato
rem, vel negotiorum gestorem & adultam, cuius bona per
eum administrantur, validum est.*

*7 Matrimonium contractum inter matrem pupillæ cum tuto
re filiæ suæ, vel cum filio tutoris est validum.*

*8 Matrimonium hodie atento Iure canonico non est prohibi-
tum inter præd. personas, olim prohibitas, neque inter senа-
torem, & libertam.*

*9 Matrimonium cōtractum, contra prohibitionem iudicis est
validum: imo etiam contra prohibitionem legis aut Ro-
mani Pontificis, quando illa prohibitio habet tempora-
lem causam, secus si perpetuam.*

*10 Coitus tutoris, vel curatoris extra figuram matrimonij ha-
bitus cum pupilla, vel adulta durante tutela vel cura, ea-
ve finita punitur pœna deportationis & confiscationis om
nium bonorum.*

*11 Coitus custodis carceris cum muliere incarcerata qua pœ-
na puniatur, & numeris sequentibus, & quid si sit me-
retrix numero 14. sed numero 17. ponitur vera resolutio
in hoc.*

*15 Doctores quando loquuntur dubitanter, eorum dictum nō
potest habere stabilem auctoritatem apud alios, cum non
sit firmum dicenti.*

*16 Doctores sunt intelligendi secundum Cottam, quam alle-
gant.*

C A P V T XII.

De nuptijs prohibitis inter tutorem vel curatorem, eiusque filios, & nepotes cum pupilla, vel adulta.

1 OLim † tutor vel curator, eiusue filius, vel nepos, ma
trimonium contrahere non poterant, cum pupil-
la adultaue sub pœna adulterij, leg. qui puellam, ff. de
adult.

adulter. l. filius a patre, §. si quis eo tempore, ff. de liber. & posthum. l. prima. & per totum, C. de interdict. matrim. inter pupill. & tutor. seu curat. filiosque eorum, l. 6. titul. 17. part. 7. sic disponens : *con huerfana que alguno tuuiere en guarda no puede el casar ni darla por muger a su hijo, nin a su nieto Fueras ende si el padre la ouiesse desposado en su vida con alguno dellos o la mandasse hazer en su testamento: e si el guardador contra esto hiziere, deue por ende recibir pena de adulterio.*

2 Quod adeo verum erat, vt matrimonium inter prædict. personas contractum nondum reddita ratione tutelæ, vel post redditam nondum exacto quinto, & vicesimo anno, nec non vtili anno, esset ipso iure nullum, l. si patris 6. C. eod. titu. de interdict. matrim. &c. & talis tutor, vel curator infamis manet, veluti confessus de tutela, quæ huiusmodi coniunctione fraudem administrationis, tegere laborauit, & dos data per conditionem repeti potest, vt in l. si tutor, vel curator, 7. C. eodem tit.

3 Superiora tamen declarantur. † Primo, vt procedant, quoties, & quãdo matrimonium celebratur, inter præd. personas prohibitas ante redditam rationem tutelæ, vel etiam post, nondum tamen exacto 25. anno, nec non & alio vtili anno, vt in d. l. si patris, Secus vero si esset elapsum tempus 25. annorũ, ætatis pupillæ, & anno vtili, & ratio reddita est, vt in d. l. si patris, a contrario sensu, dum determinat spatium temporis, quod debat laterueniread hoc, vt filius tutoris, vel curatoris possit contrahere matrimonium cum pupilla, vel adulta, & ibi notant DD.

4 Secundo declarantur, † vt procedant, † quando matrimonium subsequitur tutelam, vt constat ex præd. legib. Secus si matrimonium rite contractum præcedat: tunc enim ex superuenienti casu retractari non debet: Socer igitur non prohibetur dari curator nurui, nec cura super ueniens dirimit matrimonium legitime contractum inter adultam, & filium curatoris, vt in l. 3. C. de interdict. matrim. inter tut. &c. vbi consulitur, quod vt omnis scrupulus auferatur, insistere pater adulti debet, nec non, & eius vxor, vel alius loco eius detur, habebit enim facultatem repetendi rationes negotiorum gestorum, ab eo, qui fuerit substitutus.

5 Tertio declarantur, † vt procedant in pupilla constituta sub tutela, vel cura sui tutoris, vel curatoris: Secus vero erit, in pupillo, vel adulto masculo, quia tunc matrimonium cõtractum inter ipsum, & filiam tutoris, vel curatoris validum est, & pœna non incurritur, d. l. 6. tit. 17. pag. 7. ibi. *Pero dezimos, que si alguno tuuiere en guarda huerfano varon, maguer el casasse su hija cõ el, no caeria en pena de adulterio, nin la fija que casasse con el: esto es porque el huerfano despues que es casado trae su muger a su casa, e non recibe embargo ninguno en de mandar cuenta a su guardador de todos sus bienes, loqual no podria hazer tan ligeramente la huerfana despues que fuere casada con el, o con su hijo e por esta razon podria acaecer que perderia gran partida de sus bienes no le osando demandar cuenta dellos.*

6 Quarto declarantur, † vt procedant in tutore, & curatore, eiusque filijs, & nepotibus contrahentibus matrimonium cum pupilla, vel adulta: secus vero in eo, qui tutoris, vel curatoris nomine vsurparo pro tutore seu curatore negotiorumue gestore res pupillæ administrauerit, eamque sibi, filioue suo copulauerit, talis namque nuptiæ valeant, & non ad exemplum tutorum infirmantur, ne ex huiusmodi subtili, & maligno tractatu matrimonia seu proles ex his progenita, vel dos super his data vel promissa aliquam læsionem vel calumniam patiantur, l. fin. C. de interdict. matrim. inter tutor, &c.

7 Quinto declarantur, † vt non procedant in matre pupillæ cum tutore filiæ suæ, vel filio tutoris, nuptias contrahente, hoc enim non prohibetur, vt in l. 4. C. eo. tit.

8 Sed hodie † Iure canonico attento hæc omnia cessant, quo non est prohibitum matrimonium inter personas prædictas neque inter senatorem, & libertam, & licet leges contrarium iubeant, & item & acolytos vxorem ducere, non tamen Canones id præcipiunt. Libere igitur Iure canonico matrimonium inter tutorẽ, vel curatorem, eiusque liberos cum pupilla, siue adulta contrahi potest. Ita tenet gloss. in cap. 1. verbo, qnando quidem 10. q. 3. sequitur Ias. alios allegans in l. filius, a patre, ff. de lib. & posthum. & Greg. Lopez in d. l. 6 gl. 1. dicens, quod cum ius canonicum, contradicat dictis legibus, hodie locum non habebunt, non enim propter omissam redditionem rationum, neque etiam, qood pupilla, siue adulta non excesserit vigesimum sextum annum rationabile est, vt matrimonium cum ea contractum a tutore, vel curatore, eiusue filio irritetur, intercedente legitimo consensu eorum, verum matrimonium de præsenti efficienti, iuxta formam sacri concilij Tridentini hodie, olim iuxta ius antiquum canonicum, cui in hac materia standum est, non vero legibus ciuilibus, vt pote nullam potestatem habentibus infringendi legitimum consensum & inhabilitandi personas ad contrahendum matrimonium, cum tota pontificia, & sacrum concilium Tridentinum, certam quandam formam in hoc statuerit, qua obseruata legitimum efficitur matrimonium, præterquam inter personas ab ipso Iure canonico, & concilio Tridentino prohibitas, inter quas non reperiuntur prohibiti matrimonium contrahere tutor, curator, eiusue filius, vel nepos, & pupilla siue adulta.

9 Facit denique, quia sicut matrimonium † contractum, contra prohibitionem iudicis valet, & tenet, vt in cap. 1. cum alijs de matrim. contract. contra interdict. Eccles. & ita censuit congregatio Cardinalium, vt refert Petrus Ledesmius, de matrim. in addit. ad tertiam partem diui Thomæ, q. 45. art. 5. pag. 196. col. 1. Ita etiam valet, si contra prohibitionem legis aut Romani Pontificis fiat, quando illa prohibitio habet temporalem, non vero perpetuã causam prohibitionis, glos. in cap. tua, despon sa. duorum, Abb. in c. ad dissoluendum de desponsat. impub. sequitur plures referens D. Couarr. in 4. de spons. 2. part. c. 6. in princ. nu. 6. vbi etiam, quod licet matrimonium ex legis prohibitione late pendente contrahi non debeat, vt in cap. tua nos, de sponsa duo. c. cum Apostolice, de sponsa. tamen contractum tenet, vt in d. c. cum Apostolice, iuxta communem eius intellectum, nisi contrahens crediderit primum matrimonium, super quo litigatur, validum esse, tunc enim esset defectus consensus, ita Abb. in d. cap. cum Apostolic. quem refert & sequitur Couar. vbi supra.

10 Coitus autem, & † accessus tutoris vel curatoris, extra figuram matrimonij cum sua pupilla, vel adulta, habitus durante tutela, vel cura, cave finita, punitur pœna deportationis, & confiscationis omnium bonorum suorum, textus est in l. vnica, C. si quis eam cuius tutor fuerit corrupe. & ibi notant glos. Odofred. Cyn. Iacob. Butric. Ioan. Faber. Bald. Salycetus, & communiter Doctores, secundum Anton. Gomez. in l. 80. Tauri, nu. 24. tenet etiã Paul. Ghirland. in tract. de pœn. omnif. coitus, quæst. 7. fall. 6. nu. 7. Et est communis secundum Iul. Cla. in pract. criminal. §. fornicatio, ver. cum pupilla, & Prosper. Farinac. in suis quæstionibus criminal. 1. tomo, quæst. 31. nu. 113. & approbatur hodie hæc communis sentẽtia, in d. l. 6. tit. 17. part. 7. ibi. *Mas si por ventura passasse a ella sin casamiento. deue ser desterrado para siempre en alguna Isla: e todos sus bienes deuen ser dela camara del Rey, si no vuiere parientes de los que subeno descienden por linea derecha fasta el tercero grado*, per quam l. Regiam hoc modo declaratur

11 præfata magis communis sententia: Quare † cum eadem ratio militet in custode cognoscẽte carnaliter mulierem incarceratam, quæ in tutore vel curatore cognoscente carnaliter pupillam, vel adultam suam: nam sicut tutor tenetur alere pupillam, illamq; honestis moribus conseruare; quia tutor datur principaliter personæ, secundario autem

plures,§.in primis,ff.de admin.tut.l.final.C.de aliment. pupil.præstand.§.ad certum vers.certe, & ibi glo.Instit. qui tut.dar. poss. ita etiam custoa carcerum tenetur diligenter & honeste custodire & alere mulierem incarceratam illamque illæsam conseruare, l.1. & fin. C.de custod.reo.

12 Hinc est, † vt stante eadem ratione succedat in vtroque casu eadem pœna, ideoque custos carceris cognoscens carnaliter mulierem incarceratam, puniri debet pœna deportationis, & confiscationis omnium bonorum, sicut tutor vel curator pupillam vel adultam carnaliter cognoscens extra figuram matrimonij, ita Paolus Ghirland. in d. tractatu de pœnis omnifar. coitus q. 13.quod late defendit Boer.decis.317. nu.1.cum sequentib.vbi nu.4.testatur de veriori & magis communi opinione,imò secundum eundem Boer. ibidem post nu.16. in vers.& hoc sentit Ioan. Faber.non imponitur nisi pecuniaria pęna custodi carnaliter cognoscenti mulierem incarceratam.

13 Ex † quo merito eijcienda venit, vel saltē in nostris regnis non admittenda opinio Ioann. Faber. in §.item lex Iulia,nu.6.instit.de publ,iudic.dicentis, quod custos carceris cognoscens carnaliter mulierem carceratam, consuetudine punitur pœna mortis, & ibi late a nu.50. & hoc dictum Fabri. pro singul. & voic. refert Paris de Puteo in tractat.de syndicat.verb.adulterium c.1.incip. officialis quidam magnus num.12. vbi hoc extendit, vt procedat,etiamsi talis mulier sit in honesta, imò publica meretrix, & sequitur Hyppolitus in l.1.ff.ad l.Cornel.de sicar.nu.5.Guid.Papæ singul.689.incip. commentariensis, & vt in decisione 448.nu.3.Petrus Plaça, in epitom. delict.c.10.ad fin.

14 Vbi ampliat, † etiam quod mulier cognita per custodem sit meretrix, ita etiam ampliat, & alios concordantes adducit Iodoc.in pract. crimin.in rubric.de carcerarijs siue commētarien.c.17.nu.16.Bonacosa in commun. opinionib.part.1.vers.custos carcerum carnaliter cognoscens quod pluribus comprobat Paris de Puteo, vbi sup. nu.3.cum sequentibus,respondens contrarijs,& Marsil. singul.150.accessus ad meretrices, & Follerius in practic.crim.verb.carceretur, nu.25.Carrer.in practic.crimin. 3.tractat.de homicid. & assass.§.decimo, excusas lasciuia num. 2. quos in hoc congerit Farina. vbi supra, num. 112.Hoc tamen verum intelligebat Cyfuentes in l.62. Taur. quando talis mulier meretrix incarcerata cognoscitur inuita,& per vim:secus vero alias:quia minus debet puniri in hac specie custos eam carnaliter cognoscens: Anton.vero Gomez in l.86.Taur.nu.25.dicit, quod cum iste casus non sit in iure decisus, punitur custos carceris pœna arbitraria secundum qualitatē personarum & carceris, quod etiam probauit Menoch. de arbit.iudic.lib.2.casu 292.nempe quando sine vi eam cognouit. Sic etiam carceratus carnaliter cognoscens meretricē carceratam, erit aliqua pœna plectendus, vt scripsit Bonacosa in suis communibus, 1.par. verb.carceratus cognoscens carnaliter.

Nihilominus tamen, quod custos carceris cognoscens carnaliter sine vi meretricem carceratam, nullatenus puniatur, pluribus comprobat respondens contrarijs Boerius d.decis.317.nu.5.cum sequentibus,vsque ad nu.20. & 24. vbi testatur de magis communi opinione. Si vero violenter eam cognouerit, possit aliqualiter puniri,vt per Boerium vbi supra,nu.9.vbi testatur hoc casu senatum Burdegal.iussisse custodem intra carcerē virgis vapulandum,quem refert & sequitur Clarus in prac. crimin. §. fornicatio. sub vers. carcerata, ibi sed quid si mulier cognita a commentariense esset meretrix.

Sed quoad pœnam mortis, de qua per Fabrum vbi supra, obseruandum est, illam non esse iuri communi introductam, sed a consuetudine illius regni. Ideo vbi talis consuetudo non viget, non est seruanda illa doctrina, nec cęterorum: siquidem originaliter in consuetudine fundatur, vnde eorum dictum non potest habere, ampliorem auctoritatem apud alios, quam apud dicen-
15 tem, sicut alias inquit par.§.5.†vbi,nu.27.ad finē, quod quando Dd.loquuntur dubitanter, eorum dictum non potest habere stabilem auctoritatem apud alios, quam nō sit firmum dicenti, ergo cum Io.Faber, vbi sup. tantū loquatur de consuetudine,& hoc signanter exprimat, cæteri eius sequaces eodem modo sunt intelligendi, non vero de iure.

16 Accedit † præterea, quod Doctores sunt intelligendi secundum Cottam, quem allegant, iuxta doctrinam Bart.communiter aprobatam, in l.non solum,§.si liberationis verba,numero septimo, ff. de lib. legat. Immo si recte expendantur eiusdem Fabri verba, videntur concludere, quod de iure communi pœna custodis carcerum carnaliter cognoscentis carceratam, non sit mortis, sed bene sit illa eadem, qua tenetur tutor carnaliter cognosens & stuprans pupillam vel adultam, vt supra diximus.

17 Nihilominus † tamen in re hac veritatem mihi attigisse videtur Farinacius supra d.quæst. 31.num. 123.dicens, quod si custos vel carceratus habeat rem cum carcerata honestæ vitæ, puniatur eadem pœna, qua puniendus esset, si eam extra carceres cognouisset, & etiam grauius arbitrio iudicis propter carceris violationem, iuxta ea, quæ scripsit Menoch. d.casu 292.nu.3.& 6.cui in hac parte libēter assentit Farinacius, d. nu.123.idem iuris esse credens in carcerato cognoscente vxorem vel ancillam custodis: Igitur si cognita esset virgo vel vidua, cognoscens eam carnaliter siue custos siue carceratus sit, tenebitur de strupo: si vxorata tenebitur de adulterio, non aliter ac si extra carcerem eam cognouisset: & vtroque casu semper pęna erit aggrauanda aliquid plus propter qualitatem violationis carcerum, & multo magis aggrauanda, si interueniat vis, prout considerat Boerius, d.decis.317.nu.9.versic.quid dicendum in isto puncto: si vero cognita erat meretrix, tunc licet esset pœna stupri & adulterij, non tamen cessare debet pœna arbitraria, iuxta sententiam Antonij Gomez, Menochij Putei, Marsilij, Carreri, vbi supra, contra Boer. qui nullam pęnam in isto casu custodi seu carcerato infligi posse affirmat: ita Farinacius, vbi supra quem sequor.

SVMMARIA.

1 *Tutor vel curator, & sic administrator necessarius contrahens nomine officij non tenetur de euictione.*
2 *Fallit 1. hæc conclusio si tutor vel curator nomine proprio se & sua bona obligauit.*
3 *Fallit 2. quando non erat necessaria venditio, vt puta cum tutor vel curator rem minoris sine necessitate vendiderit, vel sine iudicis decreto sine quibus ipsa venditio non valuit, tunc namque tenetur de euictione respectu pretij, nisi &c. vt hic.*
4 *Tutor illegitimus, vel falsus qui non erat tutor aut inuentarium & cætera solemnia non fecit, item procurator falsus an teneatur de euictione.*
5 *Procurator ad negotia contrahens procuratorio nomine an teneatur de euictione, & in numeris sequentibus.*
6 *Procurator nomine domini emens, tenetur ad precium.*
7 *L. si pupilli,§.1.ff.neg gest intellectus, & nu.27.*
8 *L.7.tit.1.part.5.litera, & casus refertur eaque declaratur & ad praxin reducitur.*
9 *Procurator qui voluit solum dominum obligare, si id constat, non remanet ipse procurator obligatus.*
10 *Procurator contrahens procuratorio nomine, quando ei nihil acquiritur, non tenetur de euictione finito officio sed tantum dominus ipse.*
11 *Procuratores simpliciter aliquid confitentes, non tamen se obli-*

se obligantes, non teuentur, sed solus dominus tenetur, sed intellige, vt in nu. 24.

12 *Procurator non tenetur ex contractu gesto domini contemplatione: idem est quando explicatur actus qui solum domino competit, vt in nu. 13. nisi in casu de quo. nu 14. scilicet in procuratore dato in rem suam, aut se offerente, cum sciret cautum non esse, vel si se liti obtulit loco defensoris cum satisdatione.*

15 *Procurator siue contrahat, siue compareat, in iudicio tenetur se ostendere procuratorem, alias tenetur parti ad interesse.*

16 *Mutuum acceptum per procuratorem acquiritur domino, procuratori autem nihil acquiritur,*

17 *Procurator, qui fidem suam astrinxit, tenetur etiam finito officio. idem est si proprio nomine se obligauit. idem in tutore & curatore, vt in nu. 18. idem est in eo, qui se fecit procuratorem in eo in quo non erat: quia in his casibus videtur fidem suam astrinxisse, vt in nu. 19.*

20 *Procurator obligans se, suos hæredes & bona tenetur.*

21 *Procurator cuius contemplatione celebratur contractus tenetur, & remanet obligatus.*

22 *Procurator contrahens nulla facta mentione officij, an obligetur distinguitur.*

23 *Procurator tenetur de euictione, quando ex contractu per eum gesto procuratorio nomine aliquid ei acquiritur, puta actio directa, vel precium rei venditæ ab eo.*

25 *Procurator actum gerens procuratorio nomine qui solum procuratori conuenit & ipsum tantum respicit, prout est promissio rati, & iudicatum soluendi, videtur fidem suam astrinxisse.*

26 *Procurator procuratorio nomine recipiens mutuum & per stipulationem promittens eius solutionem, an ipse quoque remoneat obligatus.*

28 *Procurator tam proprio quam appellatiuo nomine promittens, an remaneat obligatus, & nu. 29.*

30 *Procurator ad faciendum mutuum sub vsuris, in absentia domini recipiens pignora, an finito officio teneatur ad eorum restitutionem, & nu. 31.*

CAPVT XIII.

An tutor vel curator teneatur de euictione, & quid de procuratore ad negotia.

1 ADministrator † necessarius, prout est tutor vel curator, contrahens nomine officij, non tenetur de euictione, cum sit officium necessarium & publicum, licet priuatum vtilitate, iuxta l. si non subscripsisti, & ibi Salyc. C. de administr. tut. gloss. in c. sicut 46. distinctione. Et in terminis, quod tutor vel curator non teneatur de euictione, probat text. in l. post mortem, §. tutor, ff. qn ex fact. tut. vbi inquit text. tutor, qui pecuniam soluturum se cauit, ad quã pater pupilli condemnatus fuerat actionem post tutelam finitam recte recusat, vbi glos. verb. recte recusat, inquit, promisit enim tutorio nomine, sed certe, etsi non exprimat, ex quo apparet, quod in rem pupilli sic obligauit. Idem est, vt in l. fin. eo. tit. Bar. & Dd. in d. §. tutor, tex. etiam in l. 1. C. qoando ex fact. tut. & c. ibi, nã tutores curatoresq; finito officio non esse conueniendos ex administratione pupillorũ vel adolescentiũ, sæpe decretum est, Bart. Bald. & Dd. in l. 1. C. credit. euict. pigno. nõ deb. quod Bart. ibi dicit millies allegasse, & illud menti tenendum commẽdat Iacob. de S. Georg. in fi. nu. 53. C. de furt. & Corneus cons 72. vol. 4. Idemque in alio vendente ex officio, quod nõ teneatur de euictione probat Bart. in alio, ff. de alimẽt. & cib. legat. nu. 25. & ibi oddir. Alex. alios citat, & vtrum sequitur & Boer. decis. 80. nu. 1. cum sequentibus. Idem in institore, tutore & curatore tenet Boer. decis. 273. nu. 2. ibi, idem dicendum, vbi quod hoc debet intelligi, quando tutor vel curator, vel institor simpliciter contrahit super re ad pupillum, vel dominum pertinẽte, & noluit expresse teneri, & iterum num. 5. ibi, sed secus, vbi etiam loquitur in tutore & curatore, vt officio finito non teneantur ex contractu super re pupilli facto, vt in d. §. tutor, quoniam ipsi sunt necessarij administratores. Eandem etiam conclusionem sequitur alios allegans Baeca de decim. tut. c. 2. nu. 128. & Spino in suo Speculo testamentorum, gl. 29. nu. 61. & Caualc. de tut. & curator. nu. 172. Idem est quando officium est publicum auctoritate & vtilitate, secundum gl. Albet. & doctores in l. finali, ff. si quis cautio. Boer. dicta decis. 80. nu. 3. ad fin. Et procedit etiamsi promiserit de euictio. glo. & Dd. in procurator, qui pro euict. ff. de procurat. Mandel. cons. 12. nu. 9.

2 Fallit † primo hæc conclusio, si tutor vel curator nomine proprio se, & sua bona obligauit, tunc enim tenetur de euictione. Ita probat textus in lege, si is quem, C. de præd. & alijs rebus minor. ibi, pignora sane, quæ ob euictionis periculum idem curator ex rebus proprijs tibi obligauit, non prohiberis persequi, & ibi glossa, & doctores, Boer. decisione 80. nume. 6. ibi, & idem tenet, &c. vbi idem probat in marito rem dotalem vendente, & euictionem eius promittente, vt voluit Cyn. quem ibi sequitur Bartol. Bald. & Albet. in l. cum lex, ff. de fideiuss. & in l. 1. & 2. C. cred. euict. pig. non deb. & in l. procurator, qui pro euictione, ff. de procur. & ibi Bart. & Doctores, & ita dictum fuit per Atrestum, secundum Boer. in d. decis. 80. ad finem, & vtrumque sequitur Baeca, d. ca. 2. de decim. tutor. sub num. 128. & sequitur hanc primam fallentiam plures referens Caualcan. de tutor. & curator. nu. 172. vers. secus, & Doctor Spino vbi supra, & Menoch. cons. 18. nu. 58. lib. 1.

3 Secundo † fallit eadem conclusio, quando non erat necessaria venditio, vt puta, cum tutor ipse vel curator rem minoris sine necessitate vendiderit, & etiam sine iudicis decreto, sine quibus ipse venditio non valuit, tunc namque tenetur tutor vel curator ad restitutionem pretij, nisi quatenus doceat in vtilitatem & commodum pupilli pretium conuersum fuisse, text. in l. prædiorum, C. de præd. & alijs reb. minor. vbi minor rem non rite alienatam a possessore rei vendicauit, nec restituit pretium, nisi pro ea parte, quæ in suam vtilitatem conuersam fuisse constiterit; quod, & probat cum alijs Rolandus a Valle consilio 60. numero trigesimooctauo, libro quarto, vbi se alio loco refert: Tutor ergo & curator tenebitur pro reliquo, quod eo casu non fuerit conuersum in vtilitatem sui minoris, vt in terminis ex d. l. prædiorum, & ex l. 3. ff. quando ex fact. tutor. gloss. & Doctores in d. l. fin. ff. si quis caut. tenet & probat Boerius d. decis. 80. nu. 6. vers. vnde tenetur. Quid autem in dubio, an tutor vel curator præsumatur nomine proprio actum facere, vel nomine officij, declarauimus late sup. c. 10. per totũ huius secundæ partis.

4 De tutore † autem illegitimo & falso, qui non erat tutor aut non fecerat inuentarium, vel solemnia ad tutelam, vel de procuratore falso, sunt qui dicũt teneri ad interesse, & sic de euictione, etiam quod pretium sit versum in vtilitatem domini, nempe Ioann. Andr. Soci. Cornel. & Benuenut. Strac. prout eos ad hoc refert Caualc. de tutoribus, nu. 127. ibi & cur. si autem loquimur, qui tamen contra eos tenet, resoluens in hac specie, tutorem illegitimum & quemcunque alium, vendentem nomine alieno, non teneri de euictione emptori, si se aut bona sua non obligauerit, cum nomine officij hoc fecerit & emptor sciuerit, bona vendere voluisse tutorio nomine, & sic nomine alieno, ideo debebat perscrutari, an esset tutor legitimus, & an poterat alienare dicto nomine, si non poterat, debebat facere seipsum sibi obligari & bona sua, alias dicitur esse in culpa, & non potest contra venditorem agere ad interesse, vt hoc ibi bene iure probat, id ampliaos etiamsi iste venditor pretium non conuertisset in vtilitatem domini, sed in

vsum

vsum proprium, postquã emptor ab eo emit vti tutore vel administratore, & sic ei vt alienæ personæ, adhibendo ei fidem, soluit pretium, tenebitur tamen hic venditor secundum ipsum Caualcan. ibidem nume. 173. ad restitutionem pretij, non vero ad interesse, quia res euincitur, non propter pretium vero domino non solutum, sed propter solemnitatem non obseruatam & actum imperfectum, ac ratificationem non sequutam, vel obligationem anteriorem: secus si solum propter conuersum pretium in eius vsum res imperfecte alienata euicta fuisset a vero domino, quia tunc ad interesse, damna & expensas tenetur, & contra eum posset iurari in litem, vt ex alijs ipse ibi probat, sed & aliæ plures declarationes deduci possunt. Imo & casus considerari in tutore & curatore vendente, quibus etiam teneatur vel nõ teneatur de euictione vltra supradictos ex resolutione infra facienda in procuratore ad negotia, quando teneatur, vel non teneatur de euictione, quæ hic accommodari poterunt, vbi ratio diuersa non militauerit in vno, quam alio: Oportone igitur, & non abs re de procuratore ad negotia nunc agamus in hunc modum;

5 Hæc † quamuis ita se habeant in tutoribus & curatoribus ex necessitate suscipientibus officium: in procuratore tamen ad negotia secus: hic namque, quamuis procuratorio nomine vendat, tenetur de euictione finito officio, vt probat textus, in l. seruum Titij, 47. ff. mandat. ibi, & prout Titium, quamuis quasi procurator vendidisset, obstrictũ emptori esse (scilicet de euictione, de qua ibi paulo superius agitur) & ibi notat sigillatim gl. verb. emptori esse: vbi secus dicit eẽ in tutore ea ratione, quia necessarium est illud officium procuratoris autem spontaneum, vt in lege tutoris: C. de negot. gestis. & ibi Barto. & Doctores gl. etiam in l. procurator, qui pro euictione 67. verbo, non leuabitur, ff. de procurat. vbi eandem & aliam reddit rationem, scilicet, quia tutor publica auctoritate, id est, a lege suscipit officium, procurator a priuato, & illam gl. sequuntur, ibi Bartol. Beld. Angel. & Paulus Castren. quos refert Boer. decis. 80. nu. secundo, & Bonifac. de Vital. in clement. vnic. nu. 14. de offic. Vicar.

6 Ita † etiam procurator nomine domini emens, tenetur ad pretium, l. cum vendente, C. vbi caus. fiscal. Non enim est ibi illud speciale in fisco, quia idẽ locum habet quando cum priuato procurator contrahit. secund. Bal. Angel. & Salyc. ibi, qu. 4. & probat Boer. decis. 273. sub nu. 5. ibi, quinimo etiam procurator.

7 Sed † contra supra dictam distinctionem, imo, quod etiam procurator ad negotia nomine procuratorio promittens non teneatur finito officio, videtur esse text. in l. si pupilli, §. 1. ff. de negot. gest. vbi si procuratori tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione, vt creditorem tuum vel pignus tuum liberet, aduersus te negotiorum gestorum habeo actionem, aduersus vero eum, cũ quo contraxi nullam, vbi gl. hoc verbo inquit, quia nolui eum mihi obligari.

Est etiam alius text. clarus contra supradictam distinctionem quoad procuratorem ad negotia, nempe l. fi. ff. de institut. actione, cuius verba sunt hæc, Lucius Titius mensæ numerariæ, quam exercebat habuit liberum præpositum: is Caio Seio hæc cauit in verba: Octa. Terminalis rem agens Octauij Fœlicis Domitio Fœlici salutem: habes penes mensam patroni mei denarios mille, quos denarios vobis numerare debeo, pridie Calendas Maias Quæsitum est, Lucio Titio defuncto sine herede, bonis eius venditis, an ex hac Epistola iure conueniri Terminalis possit? Respondi nec iure his verbis obligatum, nec æquitatem conueniendi eum superesse, cum id ex institoris officio ad fidem mensæ prestanda scripsisset, cui consonat. l. 7. tit. 1. par. 5. dicens,

8 *Cambiador † o mercador que tuuiesse tienda de pannos, o de algun otro menester, si encomendasse aquella ha tienda a otro que no estuuiesse en su poder: e dexandolo, y como en su lugar: si este a tal tomare algun emprestado por mandado del otro que le dexa. o sin su mandado, y lo mete in pro de aquel que lo toma dexa tal prestito como este, no este nudo de lo pagar este que lo toma, mas aquel en cuyo logar estaua, pero si non lo tomasse por su mandado: nin lo metiesse en su pro, estonce es tenudo de lo pagar aquel que lo tomo*: quæ l. secundum Greg. Lop. ibi in gl. *este que lo toma*, est intelligenda iuxta d. l. fi. nempe finito officio: eo nam que durante conueniri posset dictus institor, & quid ita intelligatur l. 1. §. est autem, ff. de instit. act.

Sed & est multum notanda eadem l. Regia in eo, quod vult, vt institor non solum quando habuit mandatum ad recipiendas pecunias mutuas, non tenetur, verum etiam quando nõ habuit ad hoc mandatum, si tamen mutuum in vtilitatem domini conuertit, secundum Gregor. Lop. vbi supra, dicentem hoc esse singulare, & se non meminisse alibi legisse.

Sed & procedit eadem lex Regia, etiamsi de receptione mutui non constaret, nisi per confessionem institoris: tenebitur namque tunc licet habuerit mandatum, ita Ang. & Soc. quos refert & sequitur Greg. Lop. vbi supr. iuxta finem gl.

Limitatur tamen, & non procedit dispositio d. l. fi. ff. de inst. act. & d. l. Reg. 7. vt non procedat, quando institor specialiter se obligauit seu fidem suam astrinxit, vt in l. in eum, §. tabernæ, ff. de inst. act. & cum Soci. proba. Grego. Lop. vbi supr. d. fi. gl.

Super est igitur, ex supradictis, vt ita & eodem modo videatur dicendum, procuratorem ad negotia promittentem, vel vendentem procuratorio nomine, finito officio non teneri de euictione, quemadmodum neque tutor vel curator aliusue administrator necessarius aut institor non tenetur, & sic contra prædictam distinctionẽ gl. & communem, præter quam si fidem suam procurator astrinxisset vel se proprio nomine obligasset, vt est expressum in d. l. procurator qui pro euictone, & in terminis ex d. l. fi. Ita tenet Iacob. de Aret. in l. post mortem, §. tutor, ff. quand. ex fact. tut. prout refert, Cyn. in l. ei qui seruo vers. vltim. quæro, C. quod cum eo, Corneus cons. 6. per totum, vol. 2. quos & Iacob. Butric. idem tenent, ad hoc refer Boer. decis. 273. sub nu. 5. ibi, quamuis Iacob. dicentes: quod distractio prædictarum glossarum procedit, quando procurator simpliciter promisit non exprimendo, vtrum procuratorio nomine, vel suo: Sed hoc casu contrarium probat d. l. seruum Titij, ff. mandat. imo quod tunc procurator non teneatur. Quid igitur erit tenendum in hac antinomia iurium Doctorum contradictione.

Profecto viam veritatis in re hac mihi aperuisse videtur acutissimi, nec non & clarissimi ingenij vir, Bartholomæus Socin. Senens. cons. 154. per totum vol. 2. qui per ordinem distinguit, & decidit casus, atque præfata iura conciliat, quare eum in omnibus prope sequi intendo, & ad eum se refert Boerius d. decisio. 80. nu. 2. decis. 273. sub nu. 5. & Greg. Lop. in d. l. 7. tit. 1. par. 5. gl. *este que lo toma*.

9 Obseruandum † igitur est, vt certa ab incertis separemus. Quod si constat, quod procurator seu alius administrator voluntarius voluit solum dominum obligare, solum dominus obligatur: si vero quod se solum voluit obligare, ipse solus tenetur: si quod vtrumque voluit obligare, ambo sunt obligati: quoniam contractos ex conuentione legem accipiunt, l. legem, C. de pact. l. contractus, ff. de reg. iur. l. 1. §. si conuenier, ff. deposit. cum simil. Ita concludunt Barto. & alij in l. procurator qui pro euictione, ff. de procurat. glo. Bart. Angel. & omnes in d. l. si pupilli, §. 1. ff. de negot. gest. secundũ Soc. vbi sup. statim in princ. ante nu. 1. Boer. d. decis. 273. sub nu. 5. vers. quid dicendum: estq; clarum atque sine difficultate procedit.

Si vero non constat, quem voluerit procurato obligagare, se aut dominũ, vel an vtrumque, distinguendi sunt, primum casus indubitabiles, quando procurator finito officio non tenetur, sed tantum dominus, & postea alij casus, in quibus ipse procurator tenetur, & videtur fidẽ suam astrinxisse, ex quo videtur velle se obligare, licet procuratorio nomine contraxerit,

Casus indubitabiles, in quibus procurator finito officio non tenetur,

10 PRimus casus est, † quando procurator contrahit procuratorio nomine, & nihil procuratori acquiritur, tunc namque solus domino tenetur finito officio, Ita potest procedere text. in dict. l. fin. ff. de instit. act. (& d. l. 7. 1. part. 5.) per quem ita concludunt atque resoluunt Bartor. Bald. & communiter alij Doctores in d. l. procurator Bald. & Salycet. in l. ei, qui C. quod cum eo. Iac. Butric. Iacob. de Aren. & Angel. in d. l. si pupilli, §. 1. teste Soc. vbi sup. nu. 1. & Boer. d. no. 5.

11 Secundus † casus est, quando procuratores simpliciter aliquid confitentur, nec ad aliquid se obligant, tunc namque dominus solus tenetur, & non procorator. Ita potest etiam intelligi text. in d. l. fin. prout etiam intelligit, Barto. in l. 1. ff. de instit. ita etiam concludunt Bald. Angel. Guillelm. de Cugn. & Paul. de Castro, quos refert, & sequitur Socin. vbi supra, nu. 2. dicens quod hic est etiam casus clarus.

12 Tertius casus est, † quando contractus gestus est domini contemplatione: quia tunc etiam tenetur, solus dominus & non procurator. Ita videtur esse casus, (secundum vnum intellectum, in d. l. si pupilli, §. 1. ibi, cui contemplatione, & tenet ibi glos. quam sequitur, ibi Angel. & probat atque declarat cum Ioan. de Montesperel. Socin. vbi sup. nu. 3.

13 Quartus casus est, † quando explicatur actus, qui soli domino conuenit & non procuratori, prout est in iudicijs, in quibus solus dominus tenetur, l. Plaucius, 6. §. 1. ff. de procurat. Ita concludunt Bal. Ang. & Io. de Montesperel. in dicta l. procurator, & in d. l. si pupilli, §. 1. sequitur Socin. vbi supra, nu. 4 Idem concludens, quando actus respicere potest vtrumque, scilicet dominum, & procuratorem, & ipse contrahit procuratorio nomine: nam obligatur solum dominus, iuxta notata per gloss. in l. quicunque, ff. de procurat. & probatur, in l. fin. ff. de institu. act. & tenent Angel. & Ioan. de Montesperel. in d. l. procurator.

14 Hic tamen † quartus casos principalis limitatur, vt non procedat, quando procurator esset datus in rem suã, aut obtulisset se, cum sciret, cautum non esse, vel si defensoris loco cum satisdatione se liti obtulerit. In his nãque casibus singulis procurator conueniri potest, & debet, vt in l. Plautius, ff. de procurat. & concordat. l. fin. tit. 5. pat. 3. vbi Greg. Lop. in gl. *que se deue cumplir*, inquit, illam l. Regiam posse limitari per d. l. Plautius, hoc est, nisi in procuratore in rem suam, vel quando procurator mentitus est, asserens se habere mandatum cum non haberet: tenentur enim, qui se asserit procuratorem, hoc ostendere, vt notat Bar. per illum tex. quem ad hoc dicit se millies allegare in l. 1. C. cred. euict. pign. non deb.

15 Procurator † ergo inquit Gregor. siue contrahat siue compareat in iudicio, tenetur se ostendere procuratorem, alias tenetur parti ad interesse, vt etiam tradit Angel. ibidem, & Ias. cũ alijs in l. ciuitas, no. 1. ff. si cert. peta. vel si mentitus est, præstitam esse satisdationem de soluendo, cum non esset: nam tunc in personam procuratoris fiet executio. secundum Gregor. Lopez, vbi supra, in fin. d. glo.

16 Quintus † casus principalis est, quando procurator simpliciter accepit rem mutuo procuratorio nomine, & sic in alijs contractibus, qui re contrahuntur. Nam tunc dominium acquiritur domino & sibi, hoc est, procuratori nihil quæritur, l. 1. C. per quas person. nob. acqu. & ideo procurator non tenetur, ut in d. si pupilli, §. 1. quam ita intelligunt Bart. & Ang. ibi Bald. & Salyc. in d. l. ei qui, C. quod cum eo, ita Socin. vbi supra nu. 5.

Casus in quibus procurator tenetur, licet procuratorio nomine contraxerit.

17 PRimus casus est, † quando espresse fidem suam astrinxit, tunc namque ipse tenetur procurator etiam finito officio, vt est casus secundum Angel. in d. l. procurator, qui pro euictione, ff. de proc. ibi, fidem suam astrinxit, & ibi, qui pro domino vinculum obligationis suscepit, & est communis omnium in dictis locis secundum Soci. d. const. 154. nu. 8.

18 Secũdus casus est, † quando contrahit procuratorio nomine, sed ad obseruantiam obligat se proprio nomine: tunc namque tenetur: qoia videtur, fidem astrinxisse, & ita potest intelligi, d. l. procurator, secund. Iacob. de Aret. Iacob. Butric. Angel. & Franciscũ de Albergot. ibi, Bart. & Bald. & communiter Dd. teste Socin. vbi supra nu. 7. & Boer. d. decis. 273. sub nu. 5. vers. quia procurator, vbi loquitur non tantum in procuratore, sed etiam in tutore & curatore promittente nomine proprio tantũ, & sic vltra nomen officij, quia tunc ipse indubitanter perpetuo teneror: quia egressus est naturam officij, vt in d. l. procurator, & d. l. seruum Titij, & sic habent locum iura pro prima parte a nobis allegata, & pro secunda, ab ipso citata. Idem tenet Abb. cons. 16. ad claram decision. in prin. vbi allegat gl. c. sicut 46. distinctione.

19 Tertius casus est, † quando fecit se procuratorem in eo, quod non erat, tunc etiam videtur fidem suam astringere, secundum glossam; & Bart. in d. l. procurator, sequuntur Bald. & Angel. & moderni: Bald. in d. l. fin. ff. de institor. quos ad hoc refert & sequitur Socin. vbi supra, nu. 8. de quo supra latius egimus in limitatione quarti casus prioris.

20 Quartus casus est, † quando procurator obligauit se & suos hæredes & bona. Nam ea quo hæredum mentionem fecit, excedit notissimos terminos officij, l. cuius bonis, §. 1. ff. de cur. furios. Ita concludunt Iac. de Aren. Bald. & Salycet. in d. l. ei, qui supra allegata, & Socin. vbi supra, num. 9.

21 Quintus casus est, † quando procuratoris contemplatione celebratus est contractus, secundum gl. Bal. & Dd. in d. l. si pupilli, §. 1. ff. de negot. gest. & est tex. ibi Cyn. & alijs in d. l. ei, & qui, & idem quando contemplatione vtriusque secũd. gl. & Doct. in d. §. 1. Soci. vbi supra nu 10.

22 Sextuacasua est, † quando nulla fit mentio officij, & contrahit, & tunc distinguitur, an super re domini, & videtur contrahere procuratorio nomine domini, & sic dominum solum obligare; secus si super negotio ad se pertinente: quia tunc se solum, vel ad vtrunque, quo casu etiam dominum videtur obligare voluisse, secundum Iacob. Butric. Bart. Bald. Ang. & Doctores in d. l. procurator, Bart. & Bald. in d. l. si pupilli, §. 1. teste Socin. d. cons. 154. num. 11. vol. 2.

2 Septimus casus est, † quando ex contractu gesto per procuratorem procuratorio nemine aliquid procuratori acquiritur, puta actio directa vel pretium rei venditæ ab eo, quia tunc ipse de euictione obligatur & censetur fidem suam astringere. Casus est in d. l. seruum Titij ff. mandat. iuxta intellectum Bartol. Franc. de Aluergo. & Ioan. de Montesperell. in d. l. procurator, ad idem, l. solutum, §. pro libera, ff. de pignor. act. ac per quam declaratur d. l. procurat. secundum Bartol. ibidem tenet Salycet. in d. l. ei, qui, & Paul. de Cast. in d. l. si. ff. de institor. & Socin. eos referens, vbi supra nu. 12.

Octaua

24 Octauus casus est, † vt quamuis supra in secundo casu primi membri dixerimus, procuratores aliqoid simpliciter in literis confitentes, nec ad aliquid se obligantes non teneri, sed dominum solum obligari, & ita posse intelligi d. l. an. ff. de instit. hoc tamen intelligendum est, nisi in dictis literis institores assererent mensam debitricem ex eo, qood confiteantur se pecuniam recepisse, nã tunc licet, vt institores receperint, ex quo aliquid quæsitum est, eis ita scribendo fidem suam astrinaisse videntur, & ideo conueniri possunt procuratoris exempto per ootats in d. l. procurator: Ita ad literam dicit Angel. io l. 4. in principio, ff. de re iudicat. dicens ita foisse iudicatum Floreotiæ, resoloeos idem dicendum eis præmissis in procuratore, qui fatetur dominum debitorem ex eo, quod fateatur se peconias recepisse, sequitur Ioan. de Imol. in l. eandem, ff. de duobus reis, & sequi videtur Socin. vbi supra, nomero decimotertio, Mihi autem hæc decisio aut casos non constat, imo dubito de eios veritate, & ideo eum non probo ex text. in dicta l. si popilli, §. primo ff. de negotijs gest. cui non bene respondet Socin. vbi supra. Ibi enim contra procuratorem pecuniaio mutuo mandato alterius recipieotem nolla comperit actio, sed tantum cootra mandantem. Ergo, nec contra institorem recipientem pecunias ratione officij. Nec ipse inter hos duos casus vllam concludeotem inuenio rationem differentiæ: non enim ex receptione solum pecuniæ, nomine & mandato alterius, videtur fidem suam procurator aut institor astrinxisse. Teneo igitor in hac specie, & octauo casu, procuratorem vel institorem minime obligari ex sola receptionis pecuniæ confessione nisi alia ratione ostendatur, obligatum esse, dummodo ducat pecunias à se receptas, in vtilitatem domini, vel mensæ conoertisse. Et hac ratione forsan Socin. vbi supra. nume. 16. versiculo, quos tamen casus, inqoit, quod pro nunc oon eos omnes præcise affirmat, sed illos considerauit ad clariorem decisionem illios consultationis.

25 Nonus casus est, † quando procurator procuratorio nomine actum gerit, qui conuenit soli procuratori, & ipsum tantum respicit: tunc namque videtur fidem suam astrinxisse, prout est promissio rati, & iudicatum soluendi, & sic procurator tenetur, leg. si procurator meus, §. finali, & l. sed hæc, §. prætor, ff. de procurator. secundum Baldum, & alios qoos refert & sequitur Socin. vbi supr. nu. 15.

26 Decimom † & vltimum casum considerat Socious vbi supr. nu. 16. quando mutuans pecuniam procuratori non solum nomerauit, per quam nomerarionem dominum obligat, sed vltra processit stipulando a procuratore procuratorio oomine, quia tunc obligatur etiam procorator, per textum, qoi hoc videtur probare in dicta lege si pupilli, §. 1. in secunda parte, ff. de nego. gesti quem ibi ita intelligit Angel. dupliciter inducens. Primo, dum dicit a procuratore tuo stipulatus fuero; quia non dicetur quis stipulatus a procuratore, nisi procuratorio nomine stipulatus esset, lege si reus, & ibi Angel. ff. de procurat. & taodem dicitur, qood procorator obligatur. Secundo, quia dicitur, quod talis stipulatio post numerationem fuit ex abundanti cautela apposita: ex quo datur intelligi, quod mutuans non stetit contentus, quod dominus esset obligatos, sed voluit etiam procuratorem obligatum, licet coorraheret procuratorio nomine.

Hæc tamen opinio falsa mihi prorsus videtur, ac proinde oon tenenda. Primo, quia stipulatio subsequens a procuratore, procuratorio nomine deducta, nullam inducere potest io eius personam obligationem, cum fuerit interposita procuratorio tantum nomine: quia actus agentium non debet vltra eorom intentionem operari, l. non omnis, ff. si cert. petatur vbi DD. sed hic procurator promisit per stipulationem procuratorio nomine tantum, non vero proprio, nec vllo pacto fidem suam astrinxit, ergo ipse non tenetur. Præterea obligatio contrahi non potest sine consensu, text. in princip. Instit. de oblig. quæ ex consensu, & ca. cum simil. Constare enim debet quod quis se voluerit obligare ad hoc, vt obligatus remaneat, l. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ collect. Reg. Sed in specie præmissa procurator promittẽs oomine domini, tantum inteodit obligare dominum, non vero seipsum. Ergo ipsemet non remanet obligatus: deinde non debet esse fortior obligatio procuratorio nomine facta, quam vera numeratio & receptio pecuniarum præcedens. Vtraque namque nomine domini fit: Ergo sicut numeratio præcedens procoratorem non obligat, vt in d. l. si pupilli, §. 1. in 1. resp. Ita neque etiam obligatio procuratorio nomine facta & accepta eum obligare debet, nec etiam vtrumque simol iunctim; quia deficit animus se proprium obligandi: Accedat etiam, quia hic procurator contrahit procuratorio nomine, & contemplatione ipsius domini, nihilqoe huiusmodi procuratori acqoiritur, sed ipsi domino totum. Ergo procorator non tenetur, nisi fidem suam astrinxerit, iuxta casus primæ partis.

27 Superest, † vt respondeamus textui, cui innititur Angel. ad tenendum contrarium, nempe in d. l. si pupilli, §. 1. in 2. responso. Ibi dum dicit, a procuratore tuo stipulatus fuero. Ex hoc namque, vt inquit Angelus, videtor procuratorio nomine stipulatus, sed negamus quidem hoc ita esse, neque text. in dicta l. si reus, ff. de procurat. probat, non dici quem stipulatum a procuratore alterius, nisi procuratorio nomine stipulatus esset: quis enim prohibet stipulari a procuratore alterius nomine proprio? Nonne videmus hoc ita fieri in dicta l. procurator, qui pro euictione, ff. de procur. vbi procurator, qui pro euictione prædiorum, quæ vendidit, fidem suam astrinxit, obligationisque pro domino vinculum suscepit, ipsemet tenetur, & onos eius frustra recusat. Quæro ergo quomodo illo iure procurator fidem astrinxit, nec vinculum obligationis pro domino suscepit, nisi per stipulationem: Obligatio igitur siue promissio procuratoris simplex, aut procuratorio nomine facta, non obligat ipsum, nisi fidem suam astrinxerit, vinculum ve obligationis pro domino susceperit. Et multo minus, quãdo stipulatio accepta est procuratorio nomine. Quo fit quod minime in hac specie possit nec debeat intelligi tex. in dict. si popilli, §. 1. in 2. respons. scilicet, qoando a procuratore stipulatio accepta est procuratorio oomine: siquidem tunc nihil additur, quod personam procuratoris obliget, sed domini: Intelligi igitur debet tex. ille de obligatione, & stipulatione accepta personæ propriæ procuratoris, astringentis soam fidem vel vinculum obligationis suscipientis in se pro domino, & sic quando nomine proprio procurator promisit iuxta dispositionem dict. l. procurator, qui pro euictione, non vero procuratorio nomine taotum: quia tunc impossibile est, cum finito officio teneri, cum se minime proprio nomine voluerit obligari? Imo iniquum, & ineptum esset dicere, ipsum ea hoc prætet meotem & volontatem suam, imo vero contra ipsam maoere obligatum: Nec dicendum est vllo modo hoc sensisse Iulianum Iurisconsultum in dicta §. 1. in eius secunda parte, præcipoe cum ibi principaliter de hoc non agitur, sed ao per stipulationem procuratoris superadditam extinguatur negotiorum gestorum actio contra dominom competens? Et inqoit textus, adhuc ipsam superesse: quia ex abundanti hanc stipulationem interposuit. Præsupponendi igitur sunt termini habiles, scilicet, quod procurator per stipulationem fidem suam astrinxit, vel obligationis vinculum pro domino suscepit ad hoc, vt ipse teneatur, iuxta casum dictæ l. procurator, qui pro euictione,

Si vero non constat, quem voluerit procurato obligare, se aut dominũ, vel an vtrumque, distinguendi sunt, primum casus indubitabiles, quando procurator finito officio non tenetur, sed tantum dominus, & postea alij casus, in quibus ipse procurator tenetur, & videtur fidẽ suam astrinxisse, ex quo videtur velle se obligare, licet procuratorio nomine contraxerit,

Casus indubitabiles, in quibus procurator finito officio non tenetur.

10 PRimus casus est, † quando procurator contrahit procuratorio nomine, & nihil procuratori acquiritur, tunc namque solus domino tenetur finito officio, Ita potest procedere text. in dict. l. fin. ff. de instit. act. (& d. l. 7. 5. part. 5.) per quem ita concludunt atque resoluunt Bartol. Bald. & communiter alij Doctores in d. l. procurator Bald. & Salycet. in l. ei, qui C. quod cum eo. Iac. Butric. Iacob. de Aren. & Angel. in d. l. si pupilli, §. 1. teste Soc. vbi sup. nu. 1. & Boer. d. nu. 5.

11 Secundus † casus est, quando procuratores simpliciter aliquid confitentur, nec ad aliquid se obligant, tunc namque dominus solus tenetur, & non procurator. Ita potest etiam intelligi text. in d. l. fin. prout etiam intelligit, Barto. in l. 1. ff. de instit. ita etiam concludunt Bald. Angel. Guillelm. de Cugn. & Paul. de Castro, quos refert, & sequitur Socin. vbi supra, nu. 2. dicens quod hic est etiam casus clarus.

12 Tertius casus est, † quando contractus gestus est domini contemplatione: quia tunc etiam tenetur, solus dominus & non procurator. Ita videtur esse casus, (secundum vnum intellectum, in d. l. si pupilli, §. 1. ibi, tui contemplatione, & tenet ibi glos. quam sequitur, ibi Angel. & probat atque declarat cum Ioan. de Montesperel. Socin. vbi sup. nu. 3.

13 Quartus casus est, † quando explicatur actus, qui soli domino conuenit & non procuratori, prout est in iudicijs, in quibus solus dominus tenetur, l. Plaucius, 6. §. 1. ff. de procurat. Ita concludunt Bal. Ang. & Io. de Montesperel. in dicta l. procurator, & in d. l. si pupilli, §. 1. sequitur Socin. vbi supra, nu. 4 Idem concludens, quando actus respicere potest vtrumque, scilicet dominum, & procuratorem, & ipse contrahit procuratorio nomine: nam obligatur solũ dominus, iuxta notata per gloss. in l. quicunque, ff. de procurat. & probatur, in l. fin. ff. de institu. act. & tenent Angel. & Ioan. de Montesperel. in d. l. procurator.

14 Hic tamen † quartus casus principalis limitatur, vt non procedat, quando procurator esset datus in rem suã, aut obtulisset se, cum sciret, cautum non esse, vel si defensoris loco cum satisdatione se liti obtulerit. In his nãque casibus singulis procurator conueniri potest, & debet, vt in l. Plautius, ff. de procurat. & concordat. l. fin. tit. 5. par. 3. vbi Greg. Lop. in gl. *que se deue cumplir*, inquit, illam l. Regiam posse limitari per d. l. Plautius, hoc est, nisi in procuratore in rem suam, vel quando procurator mentitus est, asserens se habere mandatum cum non haberet: tenentur enim, qui se asserit procuratorem, hoc ostendere, vt notat Bar. per illum tex. quem ad hoc dicit se millies allegare in l. 1. C. cred. euict. pign. non deb.

15 Procurator † ergo inquit Gregor. siue contrahat siue compareat in iudicio, tenetur se ostendere procuratorem, alias tenetur parti ad interesse, vt etiam tradit Angel. ibidem, & Ias. cũ alijs in l. ciuitas, nu. 1. ff. si cert. peta. vel si mentitus est, præstitam esse satisdationem de soluendo, cum non esset; nam tunc in personam procuratoris fiet exequutio. secundum Gregor. Lopez, vbi supra, in fin. d. glo.

16 Quintus † casus principalis est, quando procurator simpliciter accepit rem mutuo procuratorio nomine, & sic in alijs contractibus, qui re contrahuntur. Nam tunc dominium acquiritur domino & sibi, hoc est, procuratori nihil quæritur, l. 1. C. per quas person. nob. acqu. & ideo procurator non tenetur, ut in d. si pupilli, §. 1. quam ita intelligunt Bart. & Ang. ibi Bald. & Salyc. in d. l. ei qui, C. quod cum eo, ita Socin. vbi supra nu. 5.

Casus in quibus procurator tenetur, licet procuratorio nomine contraxerit.

17 PRimus casus est, † quando expresse fidem suam astrinxit, tunc namque ipse tenetur procurator etiam finito officio, vt est casus secundum Angel. in d. l. procurator, qui pro euictione, ff. de proc. ibi, fidem suam astrinxit, & ibi, qui pro domino vinculum obligationis suscepit, & est communis omnium in dictis locis secundum Soci. d. consi. 154. nu. 6.

18 Secũdus casus est, † quando contrahit procuratorio nomine, sed ad obseruantiam obligat se proprio nomine: tunc namque tenetur: quia videtur, fidem astrinxisse, & ita potest intelligi, d. l. procurator, secund. Iacob. de Aret. Iacob. Butric. Angel. & Franciscũ de Albergot. ibi, Bart. & Bald. & communiter Dd. teste Socin. vbi supra nu. 7. & Boer. d. decis. 273. sub nu. 5. vers. quia procurator, vbi loquitur non tantum in procuratore, sed etiam in tutore & curatore promittente nomine proprio tantũ, & sic vltra nomen officij, quia tunc ipse indubitanter perpetuo tenetur: quia egressus est naturam officij, vt in d. l. procurator, & d. l. seruum Titij, & sic habent locum iura pro prima parte a nobis allegata, & pro secunda, ab ipso citata. Idem tenet Abb. cons. 16. ad clatam decision. in prin. vbi allegat gl. c. sicut 46. distinctione.

19 Tertius casus est, † quando fecit se procuratorem in eo, quod non erat, tunc etiam videtur fidem suam astringere, secundum glossam; & Bart. in d. l. procurator, sequuntur Bald. & Angel. & moderni: Bald. in d. l. fin. ff. de institor. quos ad hoc refert & sequitur Socin. vbi supra, nu. 8. de quo supra latius egimus in limitatione quarti casus prioris.

20 Quartus casus est, † quando procurator obligauit se & suos hæredes & bona. Nam ex quo hæredum mentionem fecit, excedit notissimos terminos officij, l. cuius bonis, §. 1. ff. de cur. furios. Ita concludunt Iac. de Aren. Bald. & Salycet. in d. l. ei, qui supra allegata, & Socin. vbi supra, num. 9.

21 Quintus casus est, † quando procuratoris contemplatione celebratus est contractus, secundum gl. Bal. & Dd. in d. l. si pupilli, §. 1. ff. de negot. gest. & est tex. ibi Cyn. & alijs in d. l. ei, & qui, & idem quando contemplatione vtriusque secũd. gl. & Doct. in d. §. 1. Soci. vbi supra nu. 10.

22 Sextus casus est, † quando nulla fit mentio officij, & contrahit, & tunc distinguitur, an super re domini, & videtur contrahere procuratorio nomine domini, & sic dominum solum obligare: secus si super negotio ad se pertinente: quia tunc se solum, vel ad vtrumque, quo casu etiam dominum videtur obligare voluisse, secundum Iacob. Butric. Bart. Bald. Ang. & Doctores in d. l. procurator, Bart. & Bald. in d. l. si pupilli, §. 1. teste Socin. d. cons. 154. num. 11. vol. 2.

2 Septimus casus est, † quando ex contractu gesto per procuratorem procuratorio nomine aliquid procuratori acquiritur, puta actio directa vel pretium rei venditæ ab eo, quia tunc ipse de euictione obligatur & censetur fidem suam astringere. Casus est in d. l. seruum Titij ff. mandat. iuxta intellectum Bartol. Franc. de Aluergo. & Ioan. de Montesperell. in d. l. procurator, ad idem, l. solutum, §. pro libera, ff. de pignor. act. ac per quam declaratur d. l. procurat. secundum Bartol. ibidem tenet Salycet. in d. l. ei, qui, & Paul. de Cast. in d. l. fi. ff. de institor. & Socin. eos referens, vbi supra nu. 12.

Octauus

24 Octauus casus est, † vt quamuis supra in secundo casu primi membri dixerimus, procuratores aliquid simpliciter in literis confitentes, nec ad aliquid se obligantes non teneri, sed dominum solum obligari, & ita posse intelligi d. l. an. ff. de instit. hoc tamen intelligendum est, nisi in dictis literis institores assererent mensam debitricem ex eo, quod confiteantur se pecuniam recepisse, nã tunc licet, vt institores receperint, ex quo aliquid quæsitum est, eis ita scribendo fidem suam astrinxisse videntur, & ideo conueniri possunt procuratoris exemplo per notata in d. l. procurator: Ita ad literam dicit Angel. in l. 4. in principio, ff. de re iudicat. dicens ita fuisse iudicatum Florentiæ, resoluens idem dicendum eis præmissis in procuratore, qui fatetur dominum debitorem ex eo, quod fateatur se pecunias recepisse, sequitur Ioan. de Imol. in l. eandem, ff. de duobus reis, & sequi videtur Socin. vbi supra, numero decimotertio, Mihi autem hæc decisio aut casus non constat, imo dubito de eius veritate, & ideo eum non probo ex text. in dicta l. si pupilli, §. primo ff. de negotijs gest. cui non bene respondet Socin. vbi supra. Ibi enim contra procuratorem pecuniam mutuo mandato alterius recipientem nulla competit actio, sed tantum contra mandantem. Ergo, nec contra institorem recipientem pecunias ratione officij. Nec ipse inter hos duos casus vllam concludentem inuenio rationem differentiæ: non enim ex receptione solum pecuniæ, nomine & mandato alterius, videtur fidem suam procurator aut institor astrinxisse. Teneo igitur in hac specie, & octauo casu, procuratorem vel institorem minime obligari ex sola receptionis pecuniæ confessione nisi alia ratione ostendatur, obligatum esse, dummodo ducat pecunias a se receptas, in vtilitatem domini, vel mensæ conuertisse. Et hac ratione forsan Socin. vbi supra. nume. 16. versiculo, quos tamen casus, inquit, quod pro nunc non eos omnes præcise affirmat, sed illos considerauit ad clariorem decisionem illius consultationis.

25 Nonus casus est, † quando procurator procuratorio nomine actum gerit, qui conuenit soli procuratori, & ipsum tantum respicit: tunc namque videtur fidem suam astrinxisse, prout est promissio rati, & iudicatum soluendi, & sic procurator tenetur, leg. si procurator meus, §. finali, & l. sed hæc, §. prætor, ff. de procurator. secundum Baldum, & alios quos refert & sequitur Socin. vbi supr. nu. 15.

26 Decimum † & vltimum casum considerat Socinus vbi supr. nu. 16. quando mutuans pecuniam procuratori non solum numerauit, per quam numerationem dominum obligat, sed vltra processit stipulando a procuratore procuratorio nomine, quia tunc obligatur etiam procurator, per textum, qui hoc videtur probare in dicta lege si pupilli, §. 1. in secunda parte, ff. de nego. gest. quem ibi ita intelligit Angel. dupliciter inducens. Primo, dum dicit a procuratore tuo stipulatus fuero, quia non dicetur quis stipulatus a procuratore, nisi procuratorio nomine stipulatus esset, lege si reus, & ibi Angel. ff. de procurat. & tandem dicitur, quod procurator obligatur. Secundo, quia dicitur, quod talis stipulatio post numerationem fuit ex abundanti cautela apposita: ex quo datur intelligi, quod mutuans non stetit contentus, quod dominus esset obligatus, sed voluit etiam procuratorem obligatum, licet contraheret procuratorio nomine.

Hæc tamen opinio falsa mihi prorsus videtur, ac proinde non tenenda. Primo, quia stipulatio subsequens a procuratore, procuratorio nomine deducta, nullam inducere potest in eius personam obligationem, cum fuerit interposita procuratorio tantum nomine: quia actus agentium non debet vltra eorum intentionem operari, l. non omnis, ff. si cert. petatur vbi DD. sed hic procurator promisit per stipulationem procuratorio nomine tantum, non vero proprio, nec vllo pacto fidem suam astrinxit, ergo ipse non tenetur. Præterea obligatio contrahi non potest sine consensu, textus in princip. Instit. de oblig. quæ ex consensu, &c. cum simil. Constare enim debet quod quis se voluerit obligare ad hoc, vt obligatus remaneat, l. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ collect. Reg. Sed in specie præmissa procurator promittẽs nomine domini, tantum intendit obligare dominum, non vero seipsum. Ergo ipsemet non remanet obligatus: deinde non debet esse fortior obligatio procuratorio nomine facta, quam vera numeratio & receptio pecuniarum præcedens. Vtraque namque nomine domini fit: Ergo sicut numeratio præcedens procuratorem non obligat, vt in d. l. si pupilli, §. 1. in 1. resp. Ita neque etiam obligatio procuratorio nomine facta & accepta eum obligare debet, nec etiam vtrumque simul iunctim; quia deficit animus se proprium obligandi: Accedat etiam, quia hic procurator contrahit procuratorio nomine, & contemplatione ipsius domini, nihilque huiusmodi procuratori acquiritur, sed ipsi domino totum. Ergo procurator non tenetur, nisi fidem suam astrinxerit, iuxta casus primæ partis.

27 Superest, † vt respondeamus textui, cui innititur Angel. ad tenendum contrarium, nempe in d. l. si pupilli, §. 1. in 2. responso. Ibi dum dicit, a procuratore tuo stipulatus fuero. Ex hoc namque, vt inquit Angelus, videtur procuratorio nomine stipulatus, sed negamus quidem hoc ita esse, neque text. in dicta l. si reus, ff. de procurat. probat, non dici quem stipulatum a procuratore alterius; nisi procuratorio nomine stipulatus esset: quis enim prohibet stipulari a procuratore alterius nomine proprio? Nonne videmus hoc ita fieri in dicta l. procurator, qui pro euictione, ff. de procur. vbi procurator, qui pro euictione prædiorum, quæ vendidit, fidem suam astrinxit, obligationisque pro domino vinculum suscepit, ipsemet tenetur, & onus eius frustra recusat. Quæro ergo quomodo illo iure procurator fidem astrinxit, nec vinculum obligationis pro domino suscepit, nisi per stipulationem: Obligatio igitur siue promissio procuratoris simplex, aut procuratorio nomine facta, non obligat ipsum, nisi fidem suam astrinxerit, vinculum ve obligationis pro domino susceperit. Et multo minus, quãdo stipulatio accepta est procuratorio nomine. Quo fit quod minime in hac specie possit nec debeat intelligi tex. in dict. si pupilli, §. 1. in 2. respons. scilicet, quando a procuratore stipulatio accepta est procuratorio nomine: siquidem tunc nihil additur, quod personam procuratoris obliget, sed domini: Intelligi igitur debet tex. ille de obligatione, & stipulatione accepta personæ propriæ procuratoris, astringentis suam fidem vel vinculum obligationis suscipientis in se pro domino, & sic quando nomine proprio procurator promisit iuxta dispositionem dict. l. procurator, qui pro euictione, non vero procuratorio nomine tantum: quia tunc impossibile est, eum finito officio teneri, cum se minime proprio nomine voluerit obligari? Imo iniquum, & ineptum esset dicere, ipsum ex hoc præter mentem & voluntatem suam, imo vero contra ipsam manere obligatum: Nec dicendum est vllo modo hoc sensisse Iulianum Iurisconsultum in dicta §. 1. in eius secunda parte, præcipue cum ibi principaliter de hoc non agitur, sed an per stipulationem procuratoris superadditam extinguatur negotiorum gestorum actio contra dominum competens? Et inquit textus, adhuc ipsam superesse: quia ex abundanti hanc stipulationem interposuit. Præsupponendi igitur sunt termini habiles, scilicet, quod procurator per stipulationem fidem suam astrinxit, vel obligationis vinculum pro domino suscepit ad hoc, vt ipse teneatur, iuxta casum dictæ l. procurator, qui pro euictione,

Alias enim iure ipse non tenetur contrahens procuratorio nomine, vt supra probauimus: Cum enim de vno quæritur, ad cætera præsupponitur habilis, vt in ca. 1. de ætat. & qualita. lib. 6. ibi si aliud non obstat canonicum.

Secūda inductio Angel. supra relata, d. l. si pupilli, §. 1. nihil probat, quia licet id fate remur, intelligi tamen debet iuxta supra modo dicta, nempe quod eum mutuans non stetit contentus, quod dominus esset solus obligatus, voluit etiam procuratorem obligari, non tamen tunc obligatur procurator finito officio promittens, procuratorio nomine, sed proprio. Ergo stipulatio ibi, non fuit interposita procuratorio nomine, neque hoc text. ille dicit, sed est imaginatio Angel. & necessario secundum iuris regulas intelligendum est, vt frugi sit fuisse interpositam nomine proprio: Quod etiam ex eo maxime conuincitur, quod, vt inquit tex. in dict. §. 1. in fine, ex abundanti, id est, pro pleniori securitate, & caute la mutuantis illa stipulatio fuit interposita, vt sibi melius esset consultum. Si ergo ob hoc fuit interposita stipulatio, non debebat nec oportebat interponi nomine procuratorio, quia per hoc non magis consulebatur mutuanti, sed id ipsum, quod inerat ex primebatur. Ergo vt vere ea abundanti stipulatio interposita fuerit, & sic verificetur ratio illius tex. necessario præsupponere debemus, eam nomine proprio, non vero procuratorio interpositam fuisse: Quod verissimum esse censeo: & in terminis, vno verbo ita intelligit illum tex. Boer. d. decisio. 273. nu. 5. colum. penultima in illis verbis, & ex abundanti cautela, illam procuratoris stipulationem suo proprio nomine interposuit, vt dicit textus, in dict. leg. si pupilli, §. primo.

28 Alius, † & vndecimus casus vtiliter constitui potest, nempe quando curator, tam proprio, quam appellatiuo nomine (hoc est) curatorio promisit, & tunc si quidem præcessit in obligatione, nomen proprium, proculdubio curator suo quoque nomine tenetur, vt tenet Bar. in l. cum post mortem, §. quidam cum esset, in princip. ff. de admini. tut. argumento. l. si seruus communis, ff. de stipul. seruor. ibi, sed cum ad nomina prius decurrisset: & siguanter, si in obligatione promisit se soluturum, quia tunc secundum Bartolum habuit animum se in totum obligandi, & non pupillum, quamuis possit a pupillo, repetere, sequitur Boet. d. decis. 273. no. 5. ibi, sed promisit nomine proprio, quam appellatiuo, &c. loquens etiam procuratore.

29 Si vero † præcessit in obligatione nomen appellatiuum, & subsequitur proprium curatoris, etsi Bart. vbi supra innuat, tunc procuratorem non teneri, & hoc in dubio, non vero, quando sunt aliæ coniecturæ, ex quibus aliud præsumatur de intentione contrahentium: alias considerari non debet nomen appellatiuum l. qui habebat, ff. de reb. dub. & ibi Socin. in 2. notab. & Felin. in ca. mandata, versic. in tex. ibi, sed personæ de præsumptio, nihilominus tamen in hac secunda specie contrarium ex multis probat Boer. decis. 273. post n. 6. in vers. tamen hæc ratio. Imo quod etiamsi præcedat nomen appellatiuum, & subsequitur proprium in obligatione procuratoris, adhuc ipse procurator remaneat obligatus, quod verius esse videtur, si curator, vel procurator suam personam nomine proprio obligauit, licet præcesserit appellatiuum: quia iam constat de intentione curatoris vel procuratoris, seipsum obligare volentis, siue nomen proprium præcedat, siue subsequatur: non enim in hoc facienda est aliqua vis, sed in eo, quod fidem suam procurator astrinxerit, quod sufficit, vt remaneat obligatus iuxta d. leg. procurator, qui pro euictione, cui suffragantur alia plura fundamenta adducta in idem per Boetium vbi sup. quæ maxime hanc partem confirmant: & signanter dicit hoc procedere, quando procurator hic habebat ma ndatum ad contrahendum, cum certa persona: quia tunc vterque tenetur, sc. procurator ex contractu, & dominus mandati actione, sec. gl. Iacob. de Aret. & Doctores io d. l. si pupilli, §. 1. ff. de negot. gest. Bald. in l. 1. §. est autem, vers. nota argumentum, ff. de exerc. action. Et hoc secund. ipsum Boer. post alios, quos citat, quando contractus fuit cum procuratore a domino absente constituto celebratus: quia tunc tenetur: quia contrahentes habuerunt respectum ad procuratorem, cū quo contrahebant magis, quam ad dominum constituentem. Et tandem inquit, quod plures ex dominis de consilio ita tenuerunt quod sic conclusum fuit in causa cuiusdam Tolosan, contra quendam magistrum domus quondam, Archiepiscopi de Foxo, & latum arrestum die septimo Septembri, anni. 1531.

30 Duodecimus, † & vltimus casus considerari potest in specie, in qua respondit in quæstione de facto Paulus de Castro in leg. prima, §. est autem per text. ibi, quem legit sub. §. exercitorem, numero quarto, ff. de exercitor. actio. nempe quod cum quidam Hebræus, habitans Venetijs, deputasset quendam alium Hebræum in terra Pesari, ad faciendum quoddam mutuum vsurarium, & ille præpositus recepisset pignora a quodam milite, postea remotus fuit ab officio, miles agebat contra eum pro suis pignoribus, & volebat soluere, ille dicebat se non teneri; quia contraxit tanquam factor alterius, & factoria erat finita: videtur namque hic casus iam decisus supra nempe quod ille factor non esset obligatus, ea d. l. fin. ff. de instit. actione, & l. 7. tit. 1. parte quinta, & facit Angel. in l. eandem, ff. de duobus reis, vbi dicit quod factores moderni mercatorum, non tenentur ex contractibus, quos gerunt.

Nihilominus contrarium dicit Paul. de Cast. se respondisse per illum text. vbi dicit, esse casum, maxime postquā fuit præpositus ab absente, quia contrahentes non habuerunt respectum ad eum, sed ad præpositum, cum quo contrahebant: argumento. l. eum qui, C. si cert. pet. neque obstat, secundum eum dict. l. fin. quia, ibi non fuerunt verba obligatiua, sed denuntiatiua, prout ibi etiam intelligit Bar. nec dictum Angel. vbi supra, quia potest procedere in factoribus, quia potius sunt ministri, quam habeant administrationem, vt ibi per eum. Et hanc opinionem Pauli de Castr. sequuntur Socin. in d. consi. 154. numero 17. volum. 2. & Boer. in loco modo proxime relatus.

Ego autem in casu præmisso salua pace tantorum patrum censeo, præd. præpositum non remanere obligatū, si probet pignora a se recepta domino, cuius vice, gerebat, tradidisse: licet enim præpositus ille verba obligatoria potuisset nomine domini, non tamen ideo ipse obligatur ex eo contractu, cum procuratorio tantum nomine id fecerit; Denique quia licet pignora acceperit, hoc nomine domini, & contemplatione ipsius, & ad eius vtilitatem actum est: sicut videmus in pecuniis mutuo receptis a procuratore nomine domini, & ad eius negotium & vtilitatem: quia nihilominus nulla actio datur mutuanti contra procuratorem, nisi ipse se proprio nomine obligauerit, vt in dict. leg. si pupilli. §. 1. ff. de negot. gest. Ergo nec hic factor aut præpositus, cum pignora mutui & vsurarum receperit nomine eum præponentis.

Tandem pro hac mea sententia est optima, l. regia. 7. titul. primo, par. 5. iam supra relata, cuius verba hic iterum sunt memoriæ recolenda, vt constet præcise nostram sententiam probare, præcipue, ibi, *tal prestito como este, no es tenudo de lo pagar este que lo toma, mas aquel en cuyo lugar estaua*: Facit namque pro hac parte ac multum stringit. Licet enim, ibi, essent verba enuntiatiua, prolata tamen fuerunt principaliter ab institore ad obligandum dominum: Quinimo etiam si essent verba obligatoria ab iostitore simpliciter prolata: prout fuerunt, vt ibi

ibi, quos dinarios vobis numerare debeo, pridie Calendas Maias adhuc idem esset, quia nomine officij fuerint prolats, & ideo per eam institor non se intendit obligare, sed dominum, & ibi expresse probatur & dicitur, denique absentia domini sola non obligat procuratorem, & contrahentes cũ procuratore absentis non debent habere respectum ad pręposistum, sed ad dominũ eum præponentem, siquidem eius nomine præpositus contrahit, & tanquam eius minister & vices gerens: alias enim sequeretur inde, quod procurator absentis cõtrahens eius nomine tantum teneretur ex sua persona; quod esset absurdum: Prætereal. eum qui, C. si cert. petat. qua se fundat Paul. eius opin. non probat: quia loquitur, quando creditor mutuauit alicui pecunias, licet ad res alienas, nõ tamen contemplatione domini rerum, sed ipsius recipientis, vnde nimirum, vt recipiens, obnoxius remaneat: quia principaliter fuit obligatus, vt inquit, d. l. eum qui, in fine, ibi, principaliter obligatũ: At in specie Paul. præpositus non se principaliter obligauit, sed nomine domini, hoc est sub nomine officij, vt contingit in d. l. fi. ff. de instit. actio. deinde, d. l. fi. & l. Regia, sup. citata, pro cõcordantia indistincte loquuntur, in quocunque præposito præsentis vel absentis, vnde restringi non debet ad præpositos præsentium tantum, præmaxime, cum plerunq; contingat constitui eos absentibus in diuersis mundi partibus, & alijs qui abesse intendunt.

31 Duobis † tamen casibus opinio Pauli de Castr. & sequacium saluari potest. Primo, quandu ille præpositus nondum pignora illius debitoris domino tradidisset, sed penes se retineret, tunc enim ea reddere tenetur, vt probatur in dicta lege partitæ ad finem, & pecuniæ eo casu deponi deberent penes fidam personam, vt domino redderentur, non vero solui debent præposito iam remoto. Secundo, quando ipse præpositus fidem suam astrinxisset in contractu, vel vinculum obligationis pro domino suscepisset iuxta d. l. si procurator, qui pro euictione, ff. de procurat. & sup. late resoluta. Alias autem segulariter non puto veram responsionem, & opinionem Pauli, sed potius contrariam, quã fundauimus, tex. autem in quo se fundat Paul. de Castr. nihil pro eo facere videtur, saltem concludenter.

SVMMARIA.

1 *Tutores & curatores tenẽtur tutelæ & curæ iudicio minoribus suis resarcire quicquid dolo, vel culpa eorum leui amiserint, vel cum possent non acquisierunt, de leuissima tamen culpa non tenentur.*
2 *Dolus seu culpa in administrando non præsumitur, & allegans tenetur id probare.*
3 *Tutor vel curator an possit persuadere alicui morienti, vt sibi relinquat, quod pupillo suo relinquere volebat, ponitur resol. bimembris. nu. 4.*
4 *Maritus potest iudicium vxoris postremum maritali sermone in se prouocare, sine vi & fraude, secus alias, nec suggerendo falsas causas, vt in nu. 5.*
6 *Impediens alterum a consequutione legati vel gratuitæ donationis, dolo, vi vel fraude, tenetur eidem ad restitutionẽ arbitrio boni viri, secus si absque vi, aut dolo aut fraude etiam odio, vel vt sibi consultat alterum admutuationem voluntatis induxerit.*
7 *Inducente aliquo testatorem blandis verbis vel adulationibus, vt eum hæredem instituat, cum tamen prius alium hæredem instituisset, licet hoc vltimum testamentum validum sit, primus tamen hæres institutus auocabit a secundo hæreditatem per actionem de dolo, vel in factum.*
8 *Tutor licet id dubio teneatur vtilitatem pupilli præferre suæ: secus est vbi constat quod si faciat commodum pupilli non potest facere suum.*
9 *Prælatus Ecclesiæ an possit persuadere alicui morienti, vt sibi relinquat, quod Ecclesiæ suæ relinquere volebat.*
10 *Testamentum factum ab adolescente in fauorem tutoris vel curatoris an valeat, & numero 15. cum sequentibus.*
11 *Donatio ab adolescente facta consanguineo tutoris, filio forte aut filiæ vel nepti tutoris non valet.*
12 *Testamentum factum ab adulto in fauorem tutoris vel curatoris, per impressionem factum esse censetur.*
13 *Alienatione prohibita per contractum inter viuos non videtur prohibita per testamentum.*
14 *Mulier nupta potest testari sine licentia viri.*
15 *Minor potest testari sine licentia sui curatoris etiam contradicente curatore.*
16 *Minor potest iubere in testamento quod res immobiles vendantur sine auctoritate curatoris.*
17 *Restitutio in integrum peti non potest contra testamentum adulti etiam ab hæredibus ipsius, vt in nu. 18.*
19 *Donatio causa mortis facta minore non valet, & si aliquo casu valeret posset reuocari ab ipso: & dato quod esset irreuocabilis posset minor in integrum restitui aduersus eam.*
20 *Testamentum factum ab adolescente in fauorem tutoris vel curatoris circumuento & inducto dolo sui administratoris ad testandum rescinditur principis beneficio ad instantiam venientium ab intestato.*
21 *Præsumptio fortior vincit debiliorem.*
22 *Dictum Doctoris debet intelligi iuxta Cottam quam allegat.*
23 *Tutor legans aliquid pupillo creditori ex causa tutelæ non censetur hoc facere animo compensandi, nisi contrarium cauerit testator, vt in nu. 24.*

CAPVT XIV.

De tutore persuadente morienti, vt sibi relinquat, quod pupillo relinquere volebat.

CVm tutor seu curator iuret vtilia facere, & inutilia prætermittere, vt in l. fi. §. omnem, C. de administratione tutor. & diximus supra.

1 Et † præterea quicquid tutoris dolo, vel lata culpa aut leui, seu curatoris minoris amiserint, vel cum possint, non acquisierint, veniat in tutelæ seu negotiorum gestorum vtile iudicium, vt in l. quicquid, C. arbit. tutel. cum similib. & ibi notant. gl. Bald. Alberic. & Salycet. Faber & Angel. in §. suspectus aduersus gl. in Instit. de suspect. tut. Angel. in §. actionum, nu. 40. Instit. de act. Baec. de decim. tut. ca. 2. nu. 146. quamuis secundum eum, ibi, num. sequenti post alios quos citat, in negotio exigendi debitores pupilli solum teneatur de lata culpa, & vtrũque cum alijs probat Anton. Piag. de tut. & curat. q. 19. nu. 13. vbi quod de leuissima culpa nullatenus tenentur tutores vel curatores.

2 Dolus tamen, † vel culpa seu negligentia in administrando non pręsumitur, & allegans tenetur id probare, prout alias est generale, l. quoties, §. qui dolo. ff. de prob. Bart. & recentiores in l. si ab hostibus, §. si vir, ff. solut. matrim. l. non omnis, §. a Barbaris, ff. de re milit. Congerit infinitos actores hoc tenentes Mascar. de probat. 1. tom. conclusio. 531. nu. 1. cum sequentibus pręcipue, no. 9. per totam conclusionem vsque ad finem congerit, 119. limitationes de hanc regulam generalem, & in terminis administrationis tenet Bart. in l. tutor, qui repertorium, §. qui post & in l. cum plures, §. fi. ff. de administ. tut. Baeca d. c. 2. num. 148.

3 Hinc † esse videtur, quod tutor vel curator non possit persuadere alicui morienti, vt sibi relinquat, quod pupillo suo relinquere volebat, voluit gl. loquens in prælato Ecclesiæ, & tutore, in cap. quicunque, 1. 2. q. 4. verbo. aut neglectum:

neglectum:dicens habes hic,quod si prælatus aliquid ne
gligit acquirere Ecclesiæ suæ, cum posset, & maluit sibi
requirere, quod hoc imputetur ei, & de hoc teneatur
ad instar tutoris, vt in d.l.quicquid, C.arbitr.tut. Nec
enim præponere debet vtilitatem suam vtilitati Eccle-
siæ,sicut nec tutor vtilitatem suam vtilitati pupilli,vt in
l.tutor secundum dignitatem,ff,de administ.tut.cum si-
mil. & in terminis tutoris hæc fuit opinio Martin. Syl-
lania.quem referunt Alberic.& Salycet.in d.l.quicquid,
eamque sequitur & æquiorem appellat Barbat. de præ-
stant.Cardinal.q.3.num.30.in vers.sed in veritate,quos
ad hoc refert Baeca, d.cap.2.nu. 129.immo in prædicta
specie tutor tenetur ad duplum,Bartol.in l.Titiu num.5.
ff.ad municip.sequitur Ant. Piagius de tut. & curat.q.fi.
num. 31.

Contrariam tamen sententiam in terminis tutoris
vel curatoris visi sunt probare Gulielm.in d.l.quicquid,
verbo,nun acquisierint,dicens esse quæstionem sabbati-
nam: non enim contra suam vtilitatem tenetur ei pro-
uidere,l.videamus,§.sed nec tutorem,ff.de lit,iurand.&
gl.etiam fin.in l.pupillorum, C.de administ.tut.quamuis
gl.hæc iuncta textui recte inspecta, potius velit contra-
rium,& sic priorem opinionem.

4 Sed in hoc articulo † vera resolutio, & tenenda est, li-
citum esse tutori, vel curatori blando sermone induce-
re testatorem,vt sibi relinquat,quod pupillo relinquere
volebat, arg.l.fin.C.si quis aliq.test.prohib. vbi dicitur,
quod iudicium vxoris postremum in se prouocare ma-
ritali sermone, non est criminosum, & l.27.tit.1.part.6.
in vers. *E por ende mandamos,* iuncto ver. *empero si fuerca
nin premia ninguna no le fiziesse, mas rogandole por bue-
nas palabras le adduxesse,a que no fiziesse testamento: esto-
ce, non perderia lo que deuia auer heredado de los bienes
del, &c.* & ibi Gregor.Lopez in gl. rogandole, vers.sed
quid mouet nostram quæstionem de tutore, & remittit
lectorem ad videndum gl. in l.Titio, verb.incidisset.ff.
ad municip.

Secus vero erit, si dolo, vel fraude mendatione, tu-
tor vel curator induxerit morientem ad relinquendum
sibi,quod pupillo relinquere volebat,quo casu in legato
marito ab vxore relicto, ob nimiam eius reuerentiam,
stante super eius caput, & concurrentibus eios impor-
tunis precibus & blãdiijs in damnum & præiudicium
patris, quod non sit validum, & sic limitetur in hac spe-
cie dispositio d.l.fi.C.si quis ab aliquib.test.prohib.pro-
bat bene Matth.de Afflict.decis.Neap.69. nu.4. cum se-
quentibus.

5 Sic etiam † non procedit d.l.final. quando quis blan-
ditur alij ad suum commodum tantum in perniciem al-
terius suggerendo falsas causas testatori ad hoc, vt te-
stator priuet hæreditate eum,cui illam volebat relinque-
re l.non enim,ff.de inofficio.test.

6 Impediens † enim alterũ a consequutione legati,vel
gratuitæ donationis dolo, vi, vel fraude tenetur eidem
ad restitutionem arbitrio boni viri,secus si absq; vi, aut
dolo, & fraude etiam odio,vel,vt sibi consulat, alterum
ad mutationem voluntatis induxerit, vt cum pluribus
probauimus lib.2.canon. quæstionum, cap.11. num.83.
& tamen etiam Nauarr. in manual.cap. 17. num.70. 72.
& 73.& cap.26.nu.3.& alios referens Anton.a Cordub.
in sua summa de casos de conscientia,quæst.100.vers. *por
que como.*

7 Idem † erit in casu dict. l. fin. si testator prius fecisset
testamentum, & alium instituisset hæredem, quia tunc
si quis blandis verbis,vel adulationibus induceret testa-
torem, vt eum hæredem institueret: licet enim hoc vlti-
mum testamentum validum sit primus tamen hæres in-
stitutus reuocabit a secundo hæreditatem per actionem
de dolo,vel in factum, secundum Angel.in d.l.fin. & in
dicta l.non enim: vbi quod ita fuit iudicatum, Perusij,dũ
ipse esset vicarius Episcopi. Quidam enim in suo testa-
mento instituerat prius hæredes quosdam religiosos, seu
conuentum,& quidam agnati sibi tantum persuaserunt,
dicendo, quod erat male factum, instituere tales reli-
giosos,quia talem hæreditatem conuerterent ad malum
& ita fecerunt, quod eos institueret: fuit iudicatum,
quod illi religiosi obtinerent successionem, prout eum
refert & sequitur Palac. Rub.in repetitione rubricæ de
donat.inter vir.& vxo.§.81.num. 11.dicens esse bene no
tandum. Quamuis contrarium velit glos.cum qua tran-
sit ibi Cyn. in dicta l. quicquid, C.arbitr. tutel. sed lo-
quitur gloss. illa alio casu, vt videmus nempe in nostra
quæstione princip. de qua supra, scilicet, antequam esset
relictum legatum pupillo: & illam doctrinam Angeli se-
quuntur alij relati per Bernard. Diaz.in addit.ad Palat.
Rub.vbi supra, sequitur etiam eam Gregor. Lopez in l.
2.tit.8.part.6.gl.por falago.

Et in terminis tutoris vel curatoris persuadentis te-
statori,vt sibi relinquat, quod pupillo relinquere vole-
bat præfatam distinctionem probarunt Cyn. Alber. &
Salycet.in dicta l.quicquid, C. arbitr.tut. vbi quod licet
in dubio tutor teneatur vtilitatem pupilli præferre suæ,
8 secus vero est, † vbi constat, quod si facit commodum
pupilli, non potest facere suum. Eandem distinctionem
in tutore sequitur,& probat Baeca,d.cap.2.nu.119.& be
ne Syluester in summa verb. clericus quarta quæstione
10.numero 6. vbi citat Panormitan, idem tenentem: Et
9 ampliat, vt procedat etiam in † prælato respectu Eccle-
siæ,quia non est ius quæsitum Ecclesiæ propter solam in-
tentionem testatoris, nec prælatus tenebatur tunc pro-
curare bonum Ecclesiæ, cum sine peccato facere po-
tuisset. Ergo potuit procurare suũ, cum nulli faceret in-
iuriam: secus autem cum prælatus, vel clericus, suam vti-
litatem temporalem procuraret cum iactura Ecclesiæ:
quo casu proprio loquitur, d.capit. quicunque 12. quæ-
stione 4.scilicet,quando clericus de rebus,vel argumen-
tis Ecclesiæ auget propriam facultatem. Itaque ea, in
quibus ius habet Ecclesia, vt deseruiant commoditati-
bus Ecclesiæ, conuertit ad seruiendum commoditati-
bus suis, vt si ex redditib. Ecclesiæ colat suas possessio-
nes, Ecclesiasticas relinquens incultas, ita tenet Sylue-
ster vbi supra. Eandem distinctionem sequitur alios re-
ferens Caualcan,de tut.& curat.nu.279.& sequenti,vbi
in casu secundi membri prædictæ distinctionis vult in-
telligere Bart. in dicta l.Titio,num.5.ff.ad municip.sim-
pliciter decentem, tutorem non posse allicere te-
statorem ad sibi relinquendum illud, quod pupillo spe-
ctabat & pertinebat; & puniri debere in duplum, quod
inquit Caualcan. sibi placere.& quod tenet verbum,& sa-
pit equitatem, quia fraus nemini debet patrocinari, vt
ibi per eum.

10 Vltimo † ex supra dictis videtur dicendum, quod ita
etiam testamentum factum ab adolescente in fauorem
tutoris vel curatoris,non valeat,quia non libere videtur
factum,vt docet iuxta l.1.C.de sacrosanct.Eccles.quam-
uis si alius non prohibitus fuisset institutus, valeret, per
l.quæ ętate, ff.de testam. Ita Petrus Duenn.in reg.32.in
2.conconclusione regulæ,limitatione 6.quem refert, &
sequitur Caualc.de tut.& cur.nu.279.in princip.Caldas
Pereyra in repet.l.si curatorem habens, super verb. hũc
contractũ seruari nõ oportet, nu.27.C.de in integ.restit.
min.citans pro eadẽ opinione Rebuff.2.to.cõment.tit.de
donat.& alijs dispos.art.131.gl.5.vbi idem dicit in dona
tione,& legatis,& iterum ibi gl.5.& 6.fol.360.& 361.

21 Vbi ꝙ † si donatio cõsanguinei tutoris filio forte, aut
filiæ,aut nepti tutoris,facta fuisset,ét non valebit,quia
fieret fraus de persona ad personam,l.pupillus,§.sed si p
interpositam,ff.de actor.tot.Accedat altera ratio præci-
pua pro Petro Duennas, & sequacibus, quod testa-
mentum factum ab adulto in fauorem tutoris, vel cu-

ratoris

ratoris per impressionem factum esse censetur, l. 5. ff. qoar.rer.act.non detur.

13 Sed † contra hanc obseruationem faciunt, alias tradita per Baec.de non melior.ratione dot.filiabus, c.20.nu. 5.cum sequentibus,pręcipue nu.9.vbi quod iura loquentia de his,quæ fiunt in contractibus inter viuos, nō suot admittenda in his, quæ fiunt in vltima voluntate, & in nu.12. vbi quod prohibita alienatione per contractum, non videtur prohibita per testamentum,l.ex hoc edicto. §.alienare,ff.de alien.iudicij mutand.caus.fact.l.pater,§. fundum,ff.de leg.3.Ias.late in l.si ita quis,§.ea.l. nu.46. ff.de verb.oblig.Castel.in l.22.Tauri,in gl.emere viuos, Tiraq.de vtroque retract.tit.1.§.26.gl.1.num.5.Ergo videtur,quod licet tutor vel curator sit prohibitus contrahere cum suo minore, non tamen accipere eius hæreditatem vel legatum per testamentum.

14 Secundo facit, † quia mulier nupta potest testari sine licentia viri, etiam in fauorem ipsius, licet non possit contrahere absque eius licentia, vt diximus in tractatu de iuramento confirmatorio, capite primo, per totum, quinimo maritus potest iudicium vxoris maritali sermone in se prouocare, vt in d. l.fi. C. si quis aliquem testar.prohib.

15 Tertio † quia minor potest testari sine licentia sui curatoris,iuxta glo.in d. l. si curatorem habens, verb.absimilis ibi,quia adultus testatur,C.de in integr.restitutione minorum,quam vltra Dd. ibi sequitur Ias. in l. 2. nu. 13.ff.de leg.1.vbi nu.14. qood etiam potest donare caosa mortis sine auctoritate curatoris. Idem Ias.in l. quæ dotis,num.38.ff.sol.matr.vbi,quod hoc procedit etiam contradicente curatore.

16 Et num.39. † inquit, quod potest iubere in testamento,quod res immobiles vendantur sine auctoritate curatoris.Et opinio illius gl.est communis, teste Anton. Gomez.in l.Taur.nu.5.& probatur in l.13.tit.1.par.6. quā ad hoc & plures Dd. allegat Caldas Pereyra vbi sup. in d.l.si curatorem habens, super verbo, hunc contractum seruari non oportet,nu.20.

17 Et contra † testamentum adulti non potest peti in integr.restitutio,vt tradit allegans Rodericus Suarez allegatione 20.in principio,& est communis opinio, vt plures allegans affirmat Menesios in l.si frater tuus,nu.2.C. de fideicomm.cuius ratio est,quia potest ipse adultus iure ordinario reuocare ipsum testamentum: ergo cessat restitutio,quæ est remedium estraordinarium, l. in causæ,in princip.ff.de minor.ita Ludouicus Roma.in l.si frater,C.qui test.facere poss.quem refert & seqoitur Palat. Rubeus in l.quinta Tauri,sub num.17.& Pereyr.vbi supra,num.24.vers.sed an saltem,vbi in fi.d.num. cum Capitio tenet.

18 Quod † neque hæredibus esset hoc casu succurrendū, quia minori de facto erat neganda restitutio, sed in donatione causa mortis facta a minore, quod non valeat, & si aliquo casu valeret,possit reuocari ab ipso, & datu,
19 quod esset irreuocabilis,† posset minor in integrum restitui, contra eum probat late Rodericus Suarez vbi supra,col.3.ad finem, cum sequentibus, de qua re disserit latissime Caldas Pereyra vbi sup.nu.2.cum seqoentibus, vbi opinionem Roder.Suar. cum communi & magis recepta sententia probat. Ergo validum erit testamentum ab adulto factum in fauorem sui curatoris.

Quarto & denique, quia ratio assignata per Petrum Duen.pro sua opinione non videtur conclodens, quando non constat de persuasione & impressione facta per eum suo minori,cum posset minor sponte eum hęredem instituisse.

Ego profecto dubium existimo articulum hunc, sed cum hactenus oon inuenerim iure prohibitum testari adultum in fauorem sui curatoris,censeo hoc esse regulariter permissum, quousque aliud mihi iure espressum non constiterit. Quinimo si aliud diceremus, infringeretur ampla libertas ipso iure omnibus concessa per l. 1. C.de sacros.ecclesi.cum similibus.

20 Fallit tamen, † quando minor dolo curatoris fuerit circumuentus & inductus ad testandum: tunc namque rescinditur testamentum Principis beneficio ad instantiam veoientium ab intestato, vt generaliter loquens in minore dolo instituti circumuento & inducto ad testandum, tenet etiam cum Baldo Palacius Rubeus, vbi supra. Estque communis, vt plures allegans dicit Caldas vbi supra,num.27. Et in hac specie intelligendus est loqui Petrus Duennas, vbi supra, dum loquitur simpliciter, quod testamentum factum ab adolescente in fauorem tutoris vel curatoris non valeat: sed mihi,quod prędixi verius videtur, nempe, vt valeat in dubio testamentum adulti factum in fauorem sui curatoris, sicut valeret legatum eidem factum, nisi constet dolo curatoris fuisse circumuentum & inductom ad testandum in sui faootem: Neque obstat auctoritas Petri Rebuff. supra in contrarium adducta, quoniam ipse loquitur stante lege expressa sui Regni, quam ibi glossa hoc nuncupatim prohibente, quod testamentum, scilicet factum ab adolescente, in quo sit institutus hæres tutor vel curator, non valeat, quoad talis hæredis institutionem: tunc namque cum lex expresse hoc decidat, merito vt non valeat, qnod per impressionem, & metu factum censetur, ac proinde, nec donatio causa mortis, vel legatum, vt constat ex ipsomet Rebuffo vbi supra, sed cum nos non habeamus iure communi expressum, quod adultus non possit tutorem vel curatorem suum hæredem instituere, nec etiam iure Regio, non videtur ob leuem & incertam præsumptionem impressionis,& metus, reuocari posse institotionem hæredis prædictam, cum potius pro valore testamenti in dubio pronuntiandum sit,l.si pars,ff.de inoffic.testamen.cap.fin.de sententia & rei iudic. quia expedit reipublicæ, suprema hominum iudicia exitum habere, l.vel negare supra,ff.quem-
21 admodum testam.aperian. Et † hæc est fortior consideratio pro valore testamenti, quam præcedens præsumptio contraria, vnde illam excludit l.Diuus,ff.de restitutione in integrum,& ibi glossa, verbo existimari, Bart.& alij Thom.Grammat.voto ctimin.34.nu.18. & nos cons. 35.num.27.

Denique pro hac parte me nimis mouet, quod præuiximus,& vsu euenire quotidie videmus, vxorem posse maritum hæredem instituere eique legata relinquere. Imò ipse eam ad hoc faciendum potest blando sermone inducere & prouocare non obstante præsumptione metus reuerentialis in contrarium. Quare igitur valere non debet in dubio institutio hæredis tutoris vel curatoris facta a suo adolescente, licet ab eo id postulasset, blando tamen sermone, non vero alias inductus, vel dolo persuasus.

Præterea si tutor vel curator potest inducere alium testatorem, sine vi, dolo, fraude, vel metu, vt quod relicturus erat suo minori, sibi relinquat, vt supra resoluimus quare valere non debet iudicium vltimum ipsius minoris in fauorem tutoris vel curatoris, non extortum, sed spontaneum, vel blando sermone prouocatum.

Tandem Caldas Pereyra vbi supra, qui opinionem Petri Dueñas videtur sequutus, citans ad idem Petrum Rebuffum nō aduertit ipsum Rebuffom motum fuisse lege Regia Gallię expresse prohibente adultom, tutorem vel curatorem suum hæredem instituere, sed nec ipse Patrus Duennas cum suam opinionem punctualiter desompserit a Rebuffo d.gl.6.quamuis eum non citauerit, vt apud ipsum est videre.

22 Cum † igitur dictum doctoris debeat intelligi iusta quotam,quā allegat iuxta doctrinā Bar.cōiter recepti in

l.non solùm, §.si liberationis verba, nu.7. ff.de lib. legat. quam sequitur Beccius consi.52.numero 97.lib.1.Petrus Surd. plures allegans consil.9. num.50. & Rebuffus primus auctor, a quo cęteri eam opinionem decerpserunt, loquuntur stante l. expressa sui regni hoc prohibente in alijs regnis, vbi ea lex non adsit, parum, aut nihil pręstabit præfata opinio: Ex his igitur sublata videntur fundamanta, & auctoritas doctorum prioris partis, & nostram sententiam, quam supra fundauimus esse tenendã, nempe, vt tutor vel curator possit ab adulto suo hæres institui, & valeat eius institutio, similiter & legatum ei relinqui possit, neque ob id incidat in pœnam, l.23.titul. 11.lib.5.nouæ collect. Reg. quæ administratorem a suo minore emere prohibet sub pęna, de qua in ca.sequenti, videbimus: nisi probetur fraude, vel dolo, aut vi tutoris vel curatoris, aut eius importunis precibus, quæ metui in iure æquiparantur minorem inductum fuisse ad instituendum tutorem vel curatorem hæredem, vel ei aliquid relinquendum in testamento, quia tunc non valebit, vt supra probauimus. In terminis post hæc scripta inueni tenere contra Petrum Duenn. vbi supra, eum improbantem conciuem nostrum D.Azeu.in d.l.23.nu.14. cum pluribus seqq.

23 Quod si † tutor leget vel relinquat aliquid pupillo creditori ex causa tutelæ, non censetur hoc facere animo compensandi, vt probat Carolus Ruin. consi.92. nu. quinto, cum sequentibus, volumine quinto, & ante eum hoc idem voluit Angel. consil.277. in fine, vbi dicit, secus esse, quando pupillus (intellige iam adultus) legat tutori, & sequitur Petrus Surdus consi.7. numero 64. libro primo.

24 Quod † autem diximus de tutore legante pupillo creditori ex caosa tutelæ, vt non censeatur hoc fecisse animo compensandi, intellige, nisi contrarium caoerit testator: tunc enim eius voluntas seruanda erit, cum ea conditione adiecta legauerit, & non alias, iuxta iura vulgaria.

SVMMARIA.

1 *Tutores & curatores non possunt regulariter emere rem minorum suorum ex rationibus de quibus hic.*

2 *Quod procedit in quocunque specie alienationis.*

3 *Pupillus cum auctoritate tutoris potest contrahere societatem, etiamsi tutor non loquatur, dummodo ipse non sit frater vel patruus pupilli.*

4 *Tutor non potest auctoritatem præstare in actu, qui tendere possit principaliter in eius commodum.*

5 *Tutores & curatores palam & bona fide possunt emere rem minorum suorum, & non vitiatur contractus, hodie attento iure Regio, secus est, vt in num.9. vnde non procedit in his regnis opinio Decij consi.410.num.2. & sequentib in num.10.*

6 *Tutor vel curator tunc dicetur palam, & bona fide contrahere, quando adhibito alterius contutoris consensu emit. Idem est quando tutor cum auctoritate iudicis contrahit, vt in num.7. sed verius est, vt tunc quoque iure communi attento requiratur interuentus amicorum, vt in nu.8.*

11 *L.4.tit.5.partit.5.an corrigatur per l.23.tit.11.lib.5. noua collect.Reg.& nu.seqq.*

12 *Legum antiquorum de abrogatione cum agitur, illud solet significari verbis expressis, aut honorifica aliqua præfatione, & vbi lex Regia non exprimit, non est de eius intentione ius commune corrigere.*

13 *Tutor iure communi se auctorante poterat emere a pupillo maiore infante palam, & bona fide.*

14 *Duo casus quando non sunt æquiparati a iure communi per modum regulæ generalis & generaliter expressa l. noua loquens in vno non habet locum in alio, præsertim cum in casu omisso sit aliter prouisum.*

15 *L.23.tit.11.par.5.nou.collect.Reg.& l.4.tit.5.part.5. concordia, & intellectus.*

16 *L.4.tit.5 partita 5 limitatur deficiente vtilitate minoris: sed hoc procedit interueniente quoque fraude, dolo vel machinatione administratoris præter læsionem, vt in num.17.*

18 *Tutor, curator vel alius administrator potest retrahere iure sanguinis rem sui patrimonii durante officio.*

19 *Tutor hodie attento iure Regio non potest emere rem pupilli, siue palam siue bona fide, sub pœna dicta l.23. titul. 11. libro 5.nou. collect. Reg. præterquam si talis emptio fiat a tutore cum iudicis auctoritate & decreto, vel contutoris.*

20 *Tutor, qui iam administrationem bonorum pupilli deposuit, licite rem pupilli, vt quilibet extraneus emere potest si tamen rationem tutelæ reddiderit.*

21 *Minoris venditio iuramento firmata in fauorem sui tutoris vel curatoris valet.*

22 *Exequutores testamentorum emere possunt palam, & bona fide auctoritate iudicis, vel coexequutoris rem defunctorum.*

23 *Donatio facta a minore cum iuramento in fauorem sui curatoris vel administratoris, an valeat, & numeris sequentibus.*

24 *Iuramentum, quotiescunque seruari potest, sine interitu salutis æternæ, seruandum est etiam quando filia gratis renuntiat cum iuramento hæreditati paternæ, & stante metu reuerentiali patris.*

25 *Donatio iurata puberum, valet & tenet, sed non in fauorem sui curatoris vel administratoris, vt in num. 26.*

27 *Minoris contractus, cum tutore vel curatore si ex eo minor lædatur est nullus propter dolum, & malam fidem tutoris seu curatoris.*

28 *Creditor compellitur relaxare iuramentum in ipsius fauorem præstitum, quando ex sua parte turpitudinem continet.*

29 *Renuntiatio facta a minore hæreditatis iam sibi acquisitæ multum differt a renunciatione hæreditatis acquirendæ.*

30 *Authentica sacramenta puberum, C.si aduers. vend. dispositio non procedit vbi interuenit dolus, siue ex proposito siue re ipsa.*

CAPVT XV.

An tutores & curatores palam, & bona fide possint emere a suis minoribus.

1 TVtores † & curatores regulariter non posse emere rem pupilli sui, vel adulti, omnia iura proclamant, l.1. in emptione, §.fi.ff.de contrah.empt.l.licet, ff.eo.tit. nec per interpositam personam, l.pupillus, §.sed per interpositam, ff.de auctor.tut.de qua re iure communi late agunt Petrus Duen.in reg.31.in 2.conclus. & Canalc.de tut.& cur.nu.178.Petr.Surd. consil.9.num.5.6.34. & 35. lib.1.Molin.Theolog.de iust.& iur. 2. tract.disput. 224. col.1384.cum sequenti, & alij infra citandi: & de iure Regio idem probat.l.4.tit.5. part.5. in versic. *Pero dezimos,* & l.23.tit.11. libro quinto, nouæ collect. Reg. quæ lex inquitur. *Encabeçalero y guarda de huerfanos, o otro hombre o muger que sea. Y manda que no pueda ni deua cõprar ninguna cosa de sus bienes de aquel o aquellas q̃ administrare y si la comprare publica o secretamente, pudiendo so prouar la compra, no vala y sea deshecha, y torne el quatro tanto de lo que valia lo que compro, y sea para la camera de su Magestad.* Cuius decisionis quatuor rationes reddit Petrus Duenn. reg.31.in 2. conclus. nu.6. quas refert & sequitur Matienc.in d.l.23.glo.1.in princ.& Pete. Surd. d.cons.9.nu.34. & de his egimus in nostro tract. de iuramen.confirmat.1.part.c.40.in princ.& Didac.Perez in l. vnic.

vnic.glo.1.in ver.ratio huius statuti,tit.5,lib.5.ordinan. pag.172.col. Et procedit harum legũ decisio in alia qua
2 cunque alienationis specie: Emptionis † namque appellationis omnis contractus, per quem dominium transfertur,continetur,text.in l.statu liberi a cæteris,§.quintus, & ibi gl.ff.de statulib.Petrus.Duenn.alios allegans in regula 239.licet improprie, secund.Padill.voluntas nu.8. C.de fideic. Et in terminis probat Azeued.in d.l.23.nu. 14.cum sequentibus, vbi etiam,quod per consequens donatio censetur per illam l.Regiam prohibita, vt per nos consl.14.nu.13.& 14. Duennas d.reg.31.ampliat.2. & 3. Paul.Castr.cons.352.nu.3.vol.1.& Cald.Perey.in l.si curatorem habens, in verb.hunc contractum seruari non oportet,nu.27.C.de in integ.restit.min. & etiam in cessione,cum vim donationis habeat,& in acceptilatione, & in donatione facta consanguineo tutoris, vel famulo ipsius in compensationem seruitij a tutore impensi ipsi pupillo, quia domino dare videtur, secundum Rebuff. quem citat.Et hoc,quia in donatione,& alijs contractibus eadem militat ratio prohibitionis, & in conductione bonorum minorũ,eo quod sit eadem ratio, vt inquit Molina Theolog.2.p. de iustit. & iur. disputatione 488.
3 col.1526.vers.quæ de tutorib.Hinc fit, vt † quamuis societas contrahi possit per pupillum cum auctoritate tutoris,secundum Bal.in l.Patruus, nu.13.in fin.C.comm. vtriusque iudic.vbi subdit, hoc casu non esse necessariũ, qd tutor loquatur in auctorizando, quia hic contractus societatis conficitur per tacitum consensum, & per actus facti; ideo sine tutoris loquela fit, quamuis secus sit in contractibus,qui verbis fiunt,l.2.§.voluntatem,ff.solut. matr.idem Bald.in tractatu de duobus fratribus, nu.17. & sequuntur alij plures,quos congessit Petrus Surdus.d. consl.9.nu.2.lib.1.Hoc tamen procedit quando tutor pupilli est distinctus a persona patris,vel fratris, qui cum pupillo contrahit,cum tutoris auctoritate, non autem,
4 quando idem est † patruus, vel frater & tutor,quia hoc casu non potest tutor sibi auctorare:non enim potest tutor regulariter auctoritatem præstare in actu, qui tēdere possit ad eius commodũ principaliter, l.1.ff.de auct.tut. & in l.1.§.fuit quæsitum,ff.ad Trebell.Bald.in l.cum ipse, nu.1.vers. aut a pupil.C. de contrah.empt. refert plures Petrus Surdus,vbi supra,nu.35. Et in terminis societatis ita tenet Roman.cons.413.nu.15 Petrus de Vbald.de societate,in 3.p.principal.col.2.Dec.cons.21.col.1.sequitur cum alijs Petrus Surdus d.consl.9.nu.38. aduersus Corneum,& Socin.consl.160.nu.15,vol.4.quos retulerat Petrus Surd. consl.9.nu.9. Secus tamen est, quando principaliter auctoratur in commodum minoris, licet accessorie, & comitanter per accidens inde sequatur commodum tutoris: vt si debitor tutoris hæredem reliquit minorem potest tutor auctoritatem præstare minori, vt adeat eam hæreditatem,nihil impediente,quod ex ea aditione minor fiat debitor tutoris eius quantitatis, quam defunctus debebat tutori,d.l.1.ff.de auct.tut.& ibi gloss. 2.cum sua aditione Dyni Barto.& Dd.Mol. Theolog.3. par. de iust. & iur.disputatione 620.colum.341.ibi idem tradit Bart.

5 Tutores tamen † & curatores, palam & bona fide recte possunt emere rem minorum suorum,&non viciatur contractus, l.cum ipse 5.C.de contrahen.emptio.vbi inquit tex.cum ipse tutor nihil ex bonis pupilli,quæ distrahi possunt comparare palam & bona fide prohibetur; multo magis vxor eius hoc facere potest: & ibi notat gl. fi.vers.vel dic quod palam potest, vt hic,clam nõ, &c.& ibi Cyn.& Bart.tex.etiam in l.nõ existimo, ff.de admin. tutor. tenet etiam glos.in l.tutor rerum 57.ff. de admin. tut.gloss.verb.vsu capere, in l.pupillus, §.fi.ff.de admin. tut.& ibi Bart.idem Barto.in l.empt.§.fin.ff. de contrab. emptio. Et est recepta sententia, ex Alex.in d.l.1.§. fuit quæsitum, nu.2.ff.ad Trebell,& in l.singularia,nu.4.ff.si cert.petat.Corneus cons.1.nu.15.vol.1.Socinus consilio 87. num.5.volum.1.Dec.cons.441.num.6.est communis sententia,vt ex Rebuff. refert Cald. Pereyr. in tracta de restitutione in integrum, 2. p. pag.1163.nu.13.& plures allegans idem tenet Petrus Surd. d.cons.9.nu.7.vol.1.& in tracta.de aliment.tit.8.priuileg.37.nu.9.fol.294.& D. Spino.in suo Specul.testament.gl. 29.num.59.Padill.in l. transactionem,nu.7.in princip.C.de transaction.communis secund. Azeued. in d. l.23.num.3.sequitur Menoch. alios allegans de arbitrat. iudic. libro secundo,centuria quinta,casu 459.

6 Tunc † autem tutor vel curator,dicetur palam & bona fide contraxisse.Primo quando adhibito alterius contutoris consensu emit,vt in d.l.non existimo,ff.de administr.tut.qua sic declaratur,d.l.cum ipse, vt ibidem explicant Accurs.Bald,& alij allegati a Rip. in dict.l.1.§.fuit quæsitum,nu. 7, in fi.ff.ad Trebell.Soc.Sen.cons.80.nu. 16. lib.4.Ruin.cons.142.nu.9.lib.Ioan.Corras.lib.6.Miscell.c.14.num.5.& hos referens Menoch.de arbit.iudi. lib.2.centuria 5.casu 459.sub nu.9.& Cald.Pereyr.de in integr. restitu min. 2.p.pag.1163.nu.31.vers.sed verius, vbi ipse idem probat,quando tutor cum auctoritate iudicis contrahit cum minore,& opini. supr. d. Accurs.sequitur etiam Molina Theolog.de iust.& iur.2.tract. disputatione 224. col. 1285.versi.de iure cõi. Et probatur hęc opinio expresse in l. 4.tit.5.p.5.ibi,*fueras ende, &c.*

7 Secundo, † dicitur tutorem vel curatorem palam, & bona fide contraxisse, si rem minoris sui comparauerit interuenientibus eius amicis, ita Bartol. in lege, frater a fratre,ff. de condict.indeb.num.51.quem ibi sequuntur omnes,item Ias.dicens alibi non reperiri in lege singularia,nu. 18.ff.si cert.petat. Ias.in lege pacta nouissima,nu, 9.C.de pact.Rebuff.in 2.tom.constitut.Galliæ,tit.de dona.gl.2.nu.8.Ioan.Arelat.in 21.præsump.1.regul.in vltima additione, prout eos refert Padilla in dicta l.transactionem,nu. 7. sequitur Boer. decisione 100.præsentia coniunctorum,Hippol. design. 417.incipit,eodem modo,& singul.673, nonnulla Ruin. cons. 98.nu.24.vol.1. Menoch.alios allegans,vbi supra,nu.10.Matienço in d. l.23.gl.2.nu.2.& Azeued.ibid.nu.3.

8 Verius tamen est, † etiam iure cõmuni attento, quod verba illa dictæ legis, cũ ipse tutor, palam & bona fide, non solum interuentũ amicorum, sed iudicis quoque auctoritatem desiderant, vt obseruauit ibi Bald. nu. 1.& idem Bald.consilio 201.libro 3.Rip.in dict.l.1.§.fuit quæsitum,nu. 10. ff. ad Trebel.Petr.Duen.dict.regula 31.in 8.ampliatione,sequitur Padilla in dict.l.transactionem, sub nu.7.& Matien.in d.l.23.gl.2.nu.2.Azeu.attenta d.l. partit.in d.l.23.nu.3.Cal.Per.vbi sup.in vers.ex quibus. in fero,& Pet.Surd.cons.9.nu.40.lib.1.

Adducitur pro hac parte expressa l.Reg.4.tit.5.par.5 vbi cum tutor non adest, iudicis auctoritas est necessaria,quasi innuat lex interuentum amicorum non sufficere,& hoc in re mobili minoris.Immobilem namque neque palam,& bona fide emere potest tutor vel curator a suo minore,nisi seruatis iuris solemnijs.

9 Hodie † tamen iure nouissimo huius Regni, videtur cessare hæc disputatio ex d.l.23.vbi,nec palam,nec bona fide licet tutori rem pupilli sui emere.

10 Vnde † non procedit in his regnis opinio Dec.consil. 410. nu.2.quem refert & sequitur Menoch.d.casu 459. de arbitr.iudic.li.2.cent.5. nu.11.tenentis,bonam fidem in proposito probari, si ipse tutor coram populo res pupilli venales expositas sub hasta ad proclama emit. Hoc namque de iure nostro Regio procedere minime potest, vt videmus.

11 Secundo † deduci videtur,quod decisio dict.l.4.tit.5. partita 5.quæ habet,licere tutori & curatori emere rem pupilli sui vel adulti palam,& bona fide auctoritate contutoris, vel iudicis,corrigatur per dicta l. 23. titulo 11.

libr.

lib.5.nou.collect.Reg.ibi, *y si la comprare publica, o secretamente,&c.* vt sensit Padilla in d.l.transactionem, nu.7. ad fin.& Petr. Duen.in reg.31. ampliatione 8.in fi.& D. Castil l.in l.27. Tauri glos. mag.col.18. & Ant.Gomez 2. tomo variar.resol.c.2.nu.2.in fi.nec non, & Villalob.in antinom,iur.ciuil.& Regij.lit.T.nu.21.& in ærario communi opinionum,lit.T.nu.232.qui omnes tenent, quod attenta d.l.23.tutor vel curator hodie emere non possit, etiam palam & bona fide a suo minore, & in terminis, quod ius commune, & etiam d.l.partitæ corrigatur hodie per d.l.23.tenet & probat D.Auez.ibid.d.nu.5.paulo ante fi.ibi nam si de iure ciuili, &c.

Nihilominus tamen contraria opinio verior mihi videtur & tenenda. Imo quod hodie d.l.partitæ, minime corrigatur per d.l.23.Primo quia l.23.ibi,publica, o secretamente, non loquitur in specie dictæ legis partitæ, scilicet, quando tutor vel curator emit rem pupilli sui vel adulti, cum auctoritate iudicis vel contutoris. Ergo vitanda est correctio præcipue legum partitarum.

12 Cum † enim de antiquatum legum abrogatione intenditur,illud solet significari verbis expressis, aut honorifica aliqua præfatione,& vbi lex Regia non exprimit, non est de eius intentione ius commune corrigere, vt cum alijs probauimus lib.5.pract,q.15.nu.57.& 58.& q.29.nu,5. & 6. Sed iure communi licitum est a contutore emere,vel cum auctoritate iudicis,vt supra probauimus, Ergo cum d.l.23. hoc nuncupatim non corrigat, nec in hac specie loquatur,consequens est, vt non sit visa illud corrigere,

13 Secundo,quoniam † iure communi tutor se auctorante poterat emere a pupillo maiore infante,palam & bona fide, Bart.in l.pupill.§.fi.ff. de auct.tutor. Salycet.& Dd.in d.l.cũ ipse tutor,C.de contrah.empt. Hunc igitur casum tãtũ corrigit noua l.illa 23. Ergo si emat bona fide cum auctoritate iudicis vel contutoris,poterit id facere, vt in d.l.4.partitæ,quod nõ vetat d.23.sed tantum, *que el cabe çalero,o guarda de huerfanos non pueda comprar ninguna cosa de sus bienes de aquel,o aquellos que administrare,y si la comprare publicado secretamente pudiendose probar sea la tal comprar no vala y torne el quatro tanto &c.* Ergo a iudice vel contutore poterit emere,cum enim hæc l.sit correctoria iuris communis,scilicet,quando palam,& bona fide emitur absque contutore vel iudice, extendenda non est vltra hunc casum,in quo nuncupatim loquitur ad alium,in quo non loquitur,scilicet, quando administrator emit auctoritate iudicis vel contutoris.

14 Non † enim sunt æquiparati prædicti duo casus a iure communi per modum regulæ generalis, & generaliter expresse ad hoc, vt l.noua loquens in vno locum habeat, & in alio prout alias requiritur iuxta late tradita per Tellum Fernandez in l.4.Tauri, nu.25.præsertim cũ in casu omisso ad l.25.sit aliter prouisum,vt in proposito contingit,in qua specie locum non habet extensio,vt per decis.6. Pedemon.Octauiani,nu.9. & 10. Et in terminis hanc 2.opinionem vt veriorem probauit, & tenet Gregor.Lop.in d.l.4.in gl.de aquel.tit.5.part.5.quem sequutos sum & probaui in meo tractatu de iuramento confirmatorio 1.part.c.40.nu.2.& nunc quoque sequor & probo,& tenuit prius Montal.in repertor.ordin.Regij verb. tutor nec non & Matienç. in d.l.23.gl.2.nu.3. & eam in effectu probat D. Spino in suo speculo testament.gl.29. nu.59.in vers.quæ sententia,& ex professo Didac.Perez in l.vnic.titu.5.lib.5.ordin.gl.vnic.in principio, ibi sed tunc re vera pagina 172.col.1.& vlterius in eadem glossa ad finem,ibi,nec tex.in d.l.4.pag.175.col.1.& nouissime Molina Theolog.in 1.parte de iustitia, & iure 2.tracta. disput.224.col.1385.in vero, &c.

15 Neque obstant † Dd. nostri regni in contrarium supra allegati, etiam si mille essent,quia plerunque eorum contrariam opinionem ex professo non probant, neque loquuntur proprie & in terminis nostræ quæst. sed generaliter dicunt quod hodie attenta d.l.23. tutor,nec alius administrator potest rem suorum minorum emere etiam palam & bona fide,& intelligi debent iuxta tenorem eiusdem l. 25. quam citant, nempe ab ipso minore, non vero auctoritate iudicis vel a coututore, quo casu non loquitur dicta l.23. sed dict.l.4.tit.5.par.5.quæ hoc permittit,& non mutatur per dict.l.23.quare igitur stare prohibendum est,vt in l.præcipimus,C.de appellat.& in l. sancimus, C. de testam. Solus Azeued. probat contrarium,cum tamen ipse ibidem,num.5.nostram opin. hanc probet in terminis d.l.partitæ quãdo scilicet talis emptio esset vtilis minori,& sic ex magna causa facta,tunc namque inquit cessare d.l.25. præsũptione & eius dispositione interueniente iudicis & alterius contutoris, aut coadministratoris auctoritate,si alius adesset: & sic etiam inquit,posset & hodie procedere d.l.4.tit.5.par.5.vt non corrigatur,prout ibi sensit gl. & Pet. Duen.vbi sup.in 5. & 7.limitatione.

15 In † pluribus igitur deficit amicus noster,in hoc, vel potius excessit: si enim d. l.4 loquitur in hac eadem specie, scilicet,quãdo talis emptio esset vtilis minori,vt patet ex ea ibi, *E tumba menester que aquello que destagnise commare del que sea en pro del huerfano,e no en su danno: ca si engannado se fallasse el menor,por razon de tal vendida, puedela desfazer despues que fuere de edad cumplida, fasta quatro annos, assi como dezimos en las leyes que fablan de la guarda de los menores e de los bienes dellos:* Quare in d.l.23.nu 3.prius tenet contra nostram sententiam: quæ prius fuit insigois glossatoris,d.l.4.nempe quod d.l.4.hodie non procedat per d.l.23,cum idem met.Azeued.postea num.5. fatetur,quod etiam hodie potest procedere d.l.4.& non corrigatur,quando emptio vtilis esset minori, vt nuncupatim recte per eam tenuit Duennas,vbi supra in 9. ampliatione in fi. & limitatione 5. & 7. Hæc igitur sententia vltima,quæ conuenit cum nostra,& probatur expresse in dict. l. partita,in his proprijs terminis loquentis tenenda est, quam vt vltimo relatam & affirmatã tenet etiam Azeued. in d.l.23.nu.5.non vero,qua prius tenuit præd,nu.3.

Secundo deficit idem conciuis meus in allegatione plurium ex supradictis auctoribus tanquam tenentium priorem sententiam, cum eam in terminis non teneant, sed quod prædiximus.

Tertio dum requirit copulatiue, quod interueniat in præmissa specie iudicis & alterius contutoris,vel coadministratoris auctoritas, si alius esset, cum tamen alternatiue in hoc loquatur d.l.4.vt patet ibi, *fueras ende,si lo fiziesse con otorgamiento del juez del logar,o de alguu otro que lo ouiesse otrosi en guarda tambien como el,* & ita tenet Matienco vbi supra gl. 2. num.6.& Didac.Perez etiam vbi supra,pag. 172.col.1.& pag.463.col.etiam vbi quod si non sit contutor, assignetur defensor rei distrahendæ auctoritate iudicis,si res mobilis sit; si vero immobilis, seruetur forma iuris communis, cum eius auctoritate, & præmissa iuris cognitione vtilitatis seu necessitatis pupilli, & licentia iudicis, & eius decreto,alias nulla esset venditio, quod etiam tenuit Greg.Lopez.in d.l.4.in gl. *con otorgamiento.*

16 Sublimitat † tamen Azeued. vbi supra, nostram hanc sententiam, vt non procedat deficiente vtilitate minoris, etiam si iudicis auctoritas interueniret, & alterius coadministratoris, quia tũc nulla esset emptio, & administrator emens incurreret pœnam licet esset minuendã his interuenientibus,cum auctoritas iudicis multum ad hoc iuuet. Quæ sublimitatio periclitari videtur ex dict.l.4.partitæ,in verbis modo relatis,siquidem ex illis aperte conuincitur, validam esse prædictam venditionem,& si sit damnosa minori,sed per in integrum restitutionem rescindendam esse, si petatur intra 29. ætatis

suæ

suæ annum, sed nec pœna d.l. 23. locum habebit, cum ea lex non loquatur, quando emptio fit auctoritate iudicis, vel coadministratoris palam, & bona fide: sed alias.

17 Potest † tamen (meo iudicio) prædict. sublimitatio saluari: quando etiamsi prædicto modo fieret venditio, fraus tamen, dolus vel machinatio tutoris, vel alterius administratoris, præter læsionem minoris intercessisset: tunc enim hoc comperto, merito quod propter dolum fraudem & machinationem, vel sordes administratoris, iuncta læsione minoris, sit nulla venditio ipso iure, & administrator extra ordinem puniatur pro modo culpæ. Et ita merito probat Matienc. in dicta l. 23. glos. 2. sub numero 4. & 6. quod sit nulla venditio in hac specie, quando mala fide, id est, viliori pretio fit: alias ergo secus erit.

18 Potest † etiam tutor vel curator, alius ve administrator retrahere iure sanguinis rem sui patrimonij durante officio; quia principaliter ipse in hac specie non contrahit cum pupillo, vel sibi subdito, sed tantum subrogatur loco emptoris: Item, quia cessat ratio prohibitionis, vt in terminis in iudice retrahente probat & tenet Ant. Gomez, in l. 70. Taur. nu. 12. & in tutore & curatore alio ve administratore recte quoque eadem ratione procedere videtur.

Sed & iure communi, an & quando tutor vel curator possit, vel non emere rem sui minoris late distinguit Bartol. in d.l. pupillus, §. fin. numero quarto, ff. de auctor. tut. cuius distinctionem late prosequitur Matien. in d. l. 23. glo. 2. numero quarto, cum sequentibus, & ad eam se refert Greg. Lopez, in d.l. 4. in glo. de aquel, ad fi. Sed iure nostro Regio obseruanda erit distinctio. d.l. 4. cum supra dictis a nobis.

Sed & aliæ plures limitationes adducuntur per Dd. supra citatos in hac materia, quarum illa est verissima, de qua in d.l. Regia partitæ, quam modo explicuimus: cæteræ vero ea attenta cessant, vel non sunt propriæ limitationes.

19 Et ideo † merito D. Spino in dict. glo. 19. num. 59. ad finem, & numero 60. inquit quod extra casum, d. l. 4. tit. 5. par. 5. hodie attento iure Regio non potest tutor emere rem pupilli, siue palam, siue bona fide sub pœna d.l. 23. præterquam si talis emptio fiat a tutore cum iudicis decreto & auctoritate (adde tu) vel contutoris, quia tunc valet emptio facta a tutore per d.l. 4. ex quo hodie cessat limitatio altera Otalora de nobilit. quinte partis princip. cap. vlt. num. 13. scilicet, in tutore nobili palam emente per interpositam personam, vt in l. pupillus, §. sed si per interpositam, ff. de auct. tut. non enim hoc procedit attenta d.l. 4. nisi fiat, vt ibi.

20 Tutor autem, † qui iam administrationem bonorum pupilli deposuit, licite rem pupilli, vt quilibet extraneus, emere potest, sicut ille cui administratio decreta non est, vt in l. tutores quibus, ff. de auctor. tut. glo. communiter approbata in l. si emptione, §. fina. verb. tutor, ff. de contrah. empt. & in l. cum ipse, C. de contrahen. empt. teste Anton. Gom. decis. Lusitan. 217. num. 1. qui numeris sequentibus late agit, an hoc iure Regio illius Regni locum habeat: Eandem Gamæ sententiam probat Molin. Theolog. de iustitia & iure, 1. par. 2. tractatu, disputat. 224. col. 1. 384. vers. puto autem: & Caldas Pereyra in d. l. si curatorem, habens in verbo, contractum fecisti, sub. nu. 32. col. 2. C. de in integ. restit. min. vbi quod si adhuc rationem tutelæ non reddidit, non poterit emere res pupilli, vt tradit Soc. Iun. consi. 48. num. 15. volum. 1. apud quem hoc non inueuio, veruntamen videtur ex identitate rationis.

21 Illa † etiam limitatio vera mihi & tenenda videtur, nempe, quando minor iurauit suam venditionem in fauorem sui tutoris vel curatoris: tunc enim iuramento confirmatur, vt probauimus d. cap. 46. nume. tertio, cum sequenti, & firmat Doc. Spino in suo Specul. testamē. gl. 26. nu. 63. quicquid de ea dubitet nouissime Azeued in d.l. 23. nu. 6. Eius namque fundamenta corruunt hodie stante iure canonico, vt in ca. quamuis pactum, de pact. in 6. & in capit. cum contingat de iur. Non enim est hoc iuramentum contra bonos mores naturales, aut canonicos, sed tantum ciuiles, vt recte considerauit Doct. Spino vbi supra, vbi etiam, quod non manet ex hoc minor destitutus, vt cum periculo & iactura sustineatur venditio: Nam si constet minorē ex enormissima læsione fuisse deceptum, habebit remedium pingue restitutionis, & obtenta relaxatione iuramenti, agere poterit ad rescissionem contractus: Tandem non minus bene addit Spino, huiusmodi tutorem vel curatorem non liberari ab alijs pœnis contentis in dict. l. 23. licet ratione iuramenti venditio sustineatur, cum aduersus constitutionem illam Regiam a pupillo, cum non posset, emit: Intellige tamen, nisi in casu d.l. 4. tit. 5. part. 5. in quo non incurret vllam pœnam.

22 Ex † superioribus idem in exequutoribus testamentorum probandum venit, scilicet, vt hi non obstante d. l. Regia 23. palā & bona fide auctoritate iudicis, vel coexequutoris emere possint rem sui defuncti, quia non loquitur d.l. Regia 23. in hoc casu: & iure communi hoc tenet. Barto. in d.l. si emptione, §. fin. ff. de contrahen. emptione.

23 Illud † tandem hic superest videndum, an donatio facta a minore suo curatori & administratori firmetur iuramento? Et firmari proculdubio prima facie videtur dicendum. Primo, quia minor potest prudenter & ex causa donare, & tunc non restituitur, vt resoluimus sup. hac 2. parte, cap. 5. num 59. & 60. vbi quod in donatione nulla læsio considerari potest.

24 Secundo, † quia quotiescunque iuramentum potest seruari sine interitu salutis æternæ, seruandum est, text. in c. quemadmodum, & in cap. si vero, & in c. cum contingat de iureiurand. & in c. quamuis pactum, de pact. li. 6. qui tex. etiam procedit, quando filia renunciat gratis hæreditati paternæ, nulla dote sibi data vel constituta, etiam stante metu reuerentiali patris, vt ibidem resoluimus, cum communi super verbo, vt dote contenta, nu. 1. Sed in nostra specie iuramentum potest seruari sine interitu salutis æternæ, vt paret. Ergo habemus intentum, & ita ille tex. excipiēs casum dolosæ renunciationis intelligendus est de dolo ex proposito, & non ex ipsa, vt in casu præsenti.

25 Tertio, † quia sicut contractus puberum firmatur iuramento ipsorum, vt in auct. sacramenta puberum, cū simil. C. si aduers. vendit. ita etiam donatio, vt ibidē resol uimus cum communi, nu. 118. Et de communi etiam attestatur nouissime Stottia Oddus in tract. de restit. in integr. 2. par. q. 58. artic. 2. nu. 19. & 22. vbi nu. 21. hoc limitat, data enormissima læsione.

Quarto, quia venditio minoris iurata facta in fauorem sui tutoris vel administratoris, est valida, vt sup. hoc capite modo resoluimus: Igitur & donatio eadē facta cum iuramento valida quoque esse debet eadem, ea supradictis rationibus.

26 His † tamen non obstantibus in specie præmissa donationis factæ a minore, suo curatori vel administratori, contrarium est tenendum, imò quod ea etiam iuramento non firmetur, vt pluribus rationibus atque fundamentis in terminis probauit & tenuit Ripa, Respons. 138. alias respon. 4. de donat. nu. vndecimo cum sequentibus. Ex quibus sequentia tanquam præcipua sumo. Primo, quia si minor contrahat cum tutore vel curato-

27 re, & lædatur, contractus † est nullus propter præsumptum dolum, & malam fidem tutoris seu curatoris, l. pupillus, §. item ipse tutor, ff. de auct. tut. cum simil. sup. hoc cap. allegatis: Est enim iuris, & de iure præsumptio, quod

lib. 5. nou. collect. Reg. ibi, *y si la comprare publica, o secretamente, &c.* vt sensit Padilla in d. l. transactionem, nu. 7. ad fin. & Petr. Duen. in reg. 31. ampliatione 8. in fi. & D. Castill. in l. 27. Tauri glos. mag. col. 18. & Ant. Gumez 2. tomo variat. resol. c. 2. nu. 2. in fi. nec non, & Villalob. in antinom. iur. ciuil. & Regij. lit. T. nu. 21. & in ærario com mun. opinionum, lit. T. nu. 232. qui omnes tenent, quod attenta d. l. 23. tutor vel curator hodie emere non possit, etiam palam & bona fide a suo minore, & in terminis, quod ius commune, & etiam d. l. partitæ corrigatur hodie per d. l. 23. tenet & probat D. Auez. ibid. d. nu. 3. paulo ante fi. ibi nam si de iure ciuili, &c.

Nihilominus tamen contraria opinio verior mihi videtur & tenenda. Imo quod hodie d. l. partitæ, minime corrigatur per d. l. 23. Primo quia l. 23. ibi, publica, o secretamente, non loquitur in specie dictæ legis partitæ, scilicet, quando tutor vel curator emit rem pupilli sui vel adulti, cum auctoritate iudicis vel contutoris. Ergo vitanda est correctio præcipue legum partitarum.

12 Cum † enim de antiquarum legum abrogatione intenditur, illud solet significari verbis expressis, aut honorifica aliqua præfatione, & vbi lex Regia non exprimit, non est de eius intentione ius commune corrigere, vt cum alijs probauimus lib. 3. pract. q. 15. nu. 37. & 38. & q. 29. nu. 5. & 6. Sed iure communi licitum est a contutore emere, vel cum auctoritate iudicis, vt supra probauimus. Ergo cum d. l. 23. huc nuncupatim non corrigat, nec in hac specie loquatur, consequens est, vt non sit visa illud corrigere.

13 Secundo, quoniam † iure communi tutor se auctorante poterat emere a pupillo maiore infante, palam & bona fide, Bart. in l. pupill. §. fi. ff. de auct. tutor. Salycet. & Dd. in d. l. cũ ipse tutor, C. de contrah. empt. Hunc igitur casum tãtũ corrigit noua l. illa 23. Ergo si emat bona fide cum auctoritate iudicis vel contutoris, poterit id facere, vt in d. l. 4. partitæ, quod nõ vetat d. 23. sed tantum, *que el cabe çalero, o guarda de huerfanos non pueda comprar ninguna cosa de sus bienes de aquel, o aquellos que administrare, y si la comprare publicado secretamente pudiendose probar sea la tal comprar no vala y torne el quatro tanto &c.* Ergo a iudice vel contutore poterit emere, cum enim hæc l. sit correctoria iuris communis, scilicet, quando palam, & bona fide emitur absque contutore vel iudice, extendenda non est vltra hunc casum, in quo nuncupatim loquitur ad alium, in quo non loquitur, scilicet, quando administrator emit auctoritate iudicis vel contutoris.

14 Non † enim sunt æquiparati prædicti duo casus a iure communi per modum regulæ generalis, & generaliter espresse ad hoc, vt l. noua loquens in vno locum habeat, & in alio prout alias requiritur iuxta late tradita per Tellum Fernandez in l. 4. Tauri, nu. 25. præsertim cũ in casu omisso ad l. 23. sit aliter prouisum, vt in proposito contingit, in qua specie locum non habet extensio, vt per decis. 6. Pedemon. Octauiani, nu. 9. & 10. Et in terminis hanc 2. opinionem vt veriorem probauit, & tenet Gregor. Lop. in d. l. 4. in gl. de aquel. tit. 5. part. 5. quem sequutus sum & probaui in meo tractatu de iuramento confirmatorio 1. part. c. 40. nu. 2. & nunc quoque sequor & probo, & tenuit prius Montal. in repertor. ordin. Regij verb. tutor nec non & Matienç. in d. l. 23. gl. 2. nu. 3. & eam in effectu probat D. Spino in suo speculo testament. gl. 29. nu. 59. in vers. quæ sententia, & ex professo Didac. Perez in l. vnic. titu. 5. lib. 5. urdin. gl. vnic. in principio, ibi sed tunc re vera pagina 172. col. 1. & vlterius in eadem glossa ad finem, ibi, nec tex. in d. l. 4. pag. 173. col. 1. & nouissime Molina Theolog. in 1. parte de iustitia, & iure 2. tracta. disput. 224. col. 1385. in vero, &c.

15 Neque obstant † Dd. nostri regni in contrarium supra allegati, etiam si mille essent, quia plerunque eorum contrariam opinionem ex professo non probant, neque loquuntur proprie & in terminis nostræ quæst. sed generaliter dicunt quod hodie attenta d. l. 23. tutor, nec alius administrator potest rem suorum minorum emere etiam palam & bona fide, & intelligi debent iuxta tenorem eiusdem l. 23. quam citant, nempe ab ipso minore, non vero auctoritate iudicis vel a contutore, quo casu non loquitur dicta l. 23. sed dict. l. 4. tit. 5. par. 5. quæ hoc permittit, & non mutatur per dict. l. 23. quare igitur stare prohibendum est, vt in l. præcipimus, C. de appellat. & in l. sancimus, C. de testam. Solus Azeued. probat contrarium, cum tamen ipse ibidem, num. 5. nostram opin. hanc probet in terminis d. l. partitæ quãdo scilicet talis emptio esset vtilis minori, & sic ex magna causa facta, tunc namque inquit cessare d. l. 23. præsũptione & eius dispositione interueniente iudicis & alterius contutoris, aut coadministratoris auctoritate, si alius adesset: & sic etiam inquit, posset & hodie procedere d. l. 4. tit. 5. par. 5. vt non corrigatur, prout ibi sensit gl. & Pet. Duen. vbi sup. in 5. & 7. limitatione.

15 In † pluribus igitur deficit amicus noster, in hoc, vel potius excaspit: si enim d. l. 4 loquitur in hac eadem specie, scilicet, quãdo talis emptio esset vtilis minori; vt patet ex ea ibi, *E cumba menester que aquello que destaguise commare del que seuen pro del huerfano, e no en su danno (a si engannado se fallasse el menor, por razon de tal vendida, puedela desfazer despues que fuere de edad cumplida, fasta quatro annos, assi como dezimos en las leyes que fablan de la guarda de los menores e de los bienes dellos:* Quare in d. l. 23. nu 3. prius tenet contra nostram sententiam: quæ prius fuit insignis glossatoris, d. l. 4. nempe quod d. l. 4. hodie non procedat per d. l. 23. cum idemmet. Azeued. postea num. 5. fateatur, quod etiam hodie potest procedere d. l. 4. & non corrigatur, quando emptio vtilis esset minori, vt nuncupatim recte per eam tenuit Duennas, vbi supra in 9. ampliatione in fi. & limitatione 5. & 7. Hæc igitur sententia vltima, quæ conuenit cum nostra, & probatur espresse in dict. l. partita, in his proprijs terminis loquentis tenenda est, quam vt vltimo relatam & affirmatã tenet etiam Azeued. in d. l. 23. nu. 5. non vero, quã prius tenuit præd. nu. 3.

Secundo deficit idem conciuis meus in allegatione plurium ex supradictis auctoribus tanquam tenentium priorem sententiam, cum eam in terminis non teneant, sed quod prædiximus.

Tertio dum requirit copulatiue, quod interueniat in præmissa specie iudicis & alterius contutoris, vel coadministratoris auctoritas, si alius esset, cum tamen alternatiue in hoc loquatur d. l. 4. vt patet ibi, *fueras ende, si lo fiziesse con otorgamiento del juez del logar, o de algun otro que lo ouiesse otrosi en guarda tambien como el,* & ita tenet Matienço vbi supra gl. 2. num. 6. & Didac. Perez etiam vbi supra, pag. 172. col. 1. & pag. 163. col. etiam vbi quod si non sit contutor, assignetur defensor rei distrahendæ auctoritate iudicis, si res mobilis sit; si vero immobilis, seruetur forma Iuris communis, cum eius auctoritate, & præmissa iusta cognitione vtilitatis seu necessitatis pupilli, & licentia iudicis, & eius decreto, alias nulla esset venditio, quod etiam tenuit Greg. Lopez. in d. l. 4. in gl. *con otorgamiento*.

16 Sublimitat † tamen Azeued. vbi supra, nostram hanc sententiam, vt non procedat deficiente vtilitate minoris, etiam si iudicis auctoritas interueniret, & alterius coadministratoris, quia tũc nulla esset emptio, & administrator emens incurreret pœnam licet esset minuenda his interuenientibus, cum auctoritas iudicis multum ad hoc iuuet. Quæ sublimitatio periclitari videtur ex dict. l. 4. partitæ, in verbis modo relatis, siquidem ex illis aperte conuincitur, validam esse prædictam venditionem, & si sit damnosa minori, sed per in integrum restitutionem rescindendam esse, si petatur intra 29. ætatis

suæ

suæ annum, sed nec pœna d.l.23. locum habebit, cum ea lex non loquatur, quando emptio fit auctoritate iudicis, vel coadministratoris palam, & bona fide: sed alias.

17 Potest † tamen (meo iudicio) prædict. sublimitatio saluari: quando etiamsi prædicto modo fieret venditio, fraus tamen, dolus vel machinatio tutoris, vel alterius administratoris, præter læsionem minoris intercessisset: tunc enim hoc comperto, merito quod propter dolum fraudem & machinationem, vel sordes administratoris, iuncta læsione minoris, fit nulla venditio ipso iure, & administrator extra ordinem puniatur pro modo culpæ. Et ita merito probat Matienc. in dicta l. 23. glos. 2. sub numero 4. & 6. quod sit nulla venditio in hac specie, quando mala fide, idest, viliori pretio fit: alias ergo secus erit.

18 Poterit † etiam tutor vel curator, aliusve administrator retrahere iure sanguinis rem sui patrimonij durante officio; quia principaliter ipse in hac specie non contrahit cum pupillo, vel sibi subdito, sed tantum subrogatur loco emptoris: Item, quia cessat ratio prohibitionis, vt in terminis in iudice retrahente probat & tenet Ant. Gomez, in l.70. Taur. nu. 12. & in tutore & curatore aliove administratore recte quoque eadem ratione procedere videtur.

Sed & iure communi, an & quando tutor vel curator possit, vel non emere rem sui minoris late distinguit Bartol. in d.l. pupillus, §. fin. numero quarto, ff. de auctor. tut. cuius distinctionem late prosequitur Matien. in d. l. 23. glo. 1. numero quarto, cum sequentibus, & ad eam se refert Greg. Lopez, in d.l.4. in glo. de aquel, ad fi. Sed iure nostro Regio obseruanda erit distinctio. d.l.4. cum supra dictis a nobis.

Sed & aliæ plures limitationes adducuntur per Dd. supra citatos in hac materia, quarum illa est verissima, de qua in d.l. Regia partitæ, quam modo explicuimus: cæteræ vero ea attenta cessant, vel non sunt propriæ limitationes.

19 Et ideo † merito D. Spino in dict. glo. 29. num. 59. ad finem, & numero 60. loquit quod extra casum, d. l.4. tit. 5. par. 5. hodie attento iure Regio non potest tutor emere rem pupilli, siue palam, siue bona fide sub pœna d.l. 23. præterquam si talis emptio fiat a tutore cum iudicis decreto & auctoritate (adde tu) vel contutoris, quia tunc valet emptio facta a tutore per d.l.4. ex quo hodie cessat limitatio altera Otalora de nobilit. quintæ partis princip. cap. vlt. num. 13. scilicet, in tutore nobili palam emente per interpositam personam, vt in l. pupillus, §. sed si per interpositam, ff. de auct. tut. non enim hoc procedit attenta d.l.4. nisi fiat, vt ibi.

20 Tutor autem, † qui iam administrationem bonorum pupilli deposuit, licite rem pupilli, vt quilibet extraneus, emere potest, sicut ille cui administratio decreta non est, vt in l. tutores quibus, ff. de auctor. tut. glo. communiter approbata in l. si emptione, §. fina. verb. tutor, ff. de contrah. empt. & in l. cum ipse, C. de contrahen. empt. teste Anton. Gom. decis. Lusitan. 217. num. 1. qui numeris sequentibus late agit, an hoc iure Regio illius Regni locum habeat: Eandem Gamæ sententiam probat Molin. Theolog. de iustitia & iure, 1. par. 2. tractatu, disputat. 224. col. 1384. vers. puto autem: & Caldas Pereyra in d. l. si curatorem, habens in verbo, contractum fecisti, sub nu. 32. col. 2. C. de in integ. restit. min. vbi quod si adhuc rationem tutelæ non reddidit, non poterit emere res pupilli, vt tradit Soc. Iun. consi. 48. num. 15. volum. 1. apud quem hoc non inuenio, verumtamen videtur ex identitate rationis.

21 Illa † etiam limitatio vera mihi & tenenda videtur, nempe, quando minor iurauit suam venditionem in fauorem sui tutoris vel curatoris: tunc enim iuramento confirmatur, vt probauimus d. cap. 46. nume. tertio, cum sequenti, & firmat Doc. Spino in suo Specul. testamẽ. gl. 26. nu. 63. quicquid de ea dubitet nouissime Azeued in d.l.23. nu. 6. Eius namque fundamenta corruunt hodie stante iure canonico, vt in ca. quamuis pactum, de pact. in 6. & in capit. cum contingat de iur. Non enim est hoc iuramentum contra bonos mores naturales, aut canonicos, sed tantum ciuiles, vt recte considerauit Doct. Spino vbi supra, vbi etiam, quod non manet ex hoc minor destitutus, vt cum periculo & iactura sustineatur venditio: Nam si constet minorẽ ex enormissima læsione fuisse deceptum, habebit remedium pingue restitutionis, & obtenta relaxatione iuramenti, agere poterit ad rescissionem contractus: Tandem non minus bene addit Spino, huiusmodi tutorem vel curatorem non liberari ab alijs pœnis contentis in dict. l. 23. licet ratione iuramenti venditio sustineatur, cum aduersus constitutionem illam Regiam a pupillo, cum non posset, emit: Intellige tamen, nisi in casu d. l. 4. tit. 5. part. 5. in quo non incurret vllam pœnam.

22 Ex † superioribus idem in exequutoribus testamentorum probandum venit, scilicet, vt hi non obstante d. l. Regia 23. palã & bona fide auctoritate iudicis, vel coexequutoris emere possint rem sui defuncti, quia non loquitur d. l. Regia 23. in hoc casu: & iure communi hoc tenet Barto. in d. l. si emptione, §. fin. ff. de contrahen. emptione.

23 Illud † tandem hic superest videndum, an donatio facta a minore suo curatori & administratori firmetur iuramento? Et firmari proculdubio prima facie videtur dicendum. Primo, quia minor potest prudenter & ex causa donare, & tunc non restituitur, vt resoluimus sup. hac 2. parte, cap. 5. num 59. & 60. vbi quod in donatione nulla læsio considerari potest.

24 Secundo, † quia quotiescunque iuramentum potest seruari sine interitu salutis æternæ, seruandum est, text. in c. quemadmodum, & in cap. si vero, & in c. cum contingat de iureiurand. & in c. quamuis pactum, de pact. li. 6. qui tex. etiam procedit, quando filia renunciat gratis hæreditati paternę, nulla dote sibi data vel constituta, etiam stante metu reuerentiali patris, vt ibidem resoluimus, cum communi super verbo, vt dote contenta, nu. 11. Sed in nostra specie iuramentum potest seruari sine interitu salutis æternæ, vt patet. Ergo habemus intentum, & ita ille text. excipiẽs casum dolosæ renuntiationis intelligendus est de dolo ex proposito, & non reipsa, vt in casu præsenti.

25 Tertio, † quia sicut contractus puberum firmatur iuramento ipsorum, vt in auct. sacramenta puberum, cũ simil. C. si aduers. vendit. ita etiam donatio, vt ibidẽ resoluimus cum communi, nu. 118. Et de communi etiam attestatur nouissime Sfortia Oddus in tract. de restit. in integr. 2. par. q. 58. artic. 2. nu. 19. & 22. vbi nu. 21. hoc limitat, data enormissima læsione.

Quarto, quia venditio minoris iurata facta in fauorem sui tutoris vel administratoris, est valida, vt sup. hoc capite modo resoluimus: Igitur & donatio eadẽ facta cum iuramento valida quoque esse debet eadem, ex supradictis rationibus.

26 His † tamen non obstantibus in specie præmissa donationis factæ a minore, suo curatori vel administratori, contrarium est tenendum, imò quod ea etiam iuramento non firmetur, vt pluribus rationibus atque fundamentis in terminis probauit & tenuit Ripa, Responsi. 138. alias respon. 4. de donat. nu. vndecimo cum sequentibus. Ex quibus sequentia tanquam præcipua sumo. Primo, quia si minor contrahat cum tutore vel curatore, & lædatur, contractus † est nullus propter præsumptum dolum, & malam fidem tutoris seu curatoris, l. pupillus, §. item ipse tutor, ff. de auct. tut. cum simil. sup. hoc cap. allegatis: Est enim iuris, & de iure præsumptio, quod

27

minor fuerit inductus ad contrahendum dolo sui curatoris, vbi reperitur minor læsus, quamuis in modico, quia curator debet vtilia facere & inutilia prætermittere, & ita iurat tempore, quo sibi decernenda est cura: Ergo donatio firmabitur iuramento propter dolum a lege præsumptum, qui etiam impedit effectus iuramenti, vt ibi probat Ripa.

28 Secundo, † quia cogitur recipiens relaxare iuramentum si ex parte ipsius contineat turpitudinem, capit. 1. & cap. debitores, de iuretur. quod nedum procedit in hac specie prædicta, sed etiam quando iuramentum continet peccatum ea parte iurantis, & quãdo potest præstare alteri occasionem peccandi, vt in capit. cum ab omni de vit. & honest. cleric. At iuramẽtum minoris in nostra quæstione continet turpitudinem ex parte recipientis, hoc est, curatoris, quia hic iurauit vtilia facere, & inutilia prætermittere, & tamen contra proprium iuramentum induxit eum minorem, cuius curam gerebat ad sibi donãdum, & sic ad perdẽdum bona sua: donare enim perdere est, l. filiusfamil. in princip. ff. de donat. cum simil, Ergo non firmatur præd. donatio iuramento minoris ab eodem curatore indebite & iniuste procurato atque extorto, vel saltem cogendus est id iuramentum relaxare: vt in dictis iuribus. Et ita censeo tenendum, vt tenui etiam transiens cum præd. sententia Rip. in meo tractatu de iuramento confirmator. 1. par. c. 40. nu. 5. ad ad fin. & in d. auth. sacramenta puberum d. nu. 118.

Non obstant modo fundamenta pro contraria parte supra allegata: & non quidem primum, quod minor possit prudenter & cum causa donare, & tunc non restituitur, quia nulla læsio considerari potest in huiusmodi donatione, quia illud procedit, quãdo minor donat alij quam curatori suo secus si donet eidem, quia est a iure prohibitũ, & quia est præsumptio iuris & de iure, quod minor ad hoc fuerit inductus dolo sui curatoris, vt probauimus supra. Non ergo est consulta & prudens donatio, nec ea iusta causa, sed potius inconsulta & a iure reprobata. Ergo non valet,

Non obstat secundum, quia iuramentum hoc continet turpitudinem ex parte recipientis, ac proinde cogendus est ipse recipiens id relaxare argumẽto d. capit, primi, & cap. debitores de iureiurand. vt supra probauimus,

Non etiam obstat altera ratio supra adducta in contrarium, nempe quod decisio d. cap. quamuis pactum, de pact. in 6. habeat etiam locum in renunciatione gratuita, secundum communem sententiam doctorum & nostram; quia respondemus, quod loquitur in renuntiatione hæreditatis paternæ, facto ipsi patri superstiti, & sic in renuntiatione iuris consistentis in sola spe, per quam renuntiationem potest dici filiæ læsa, cum possit contingere, quod nihil sit habitura, videlicet si præmoriatur, iuxta l. nam & si parentibus, ff. de inoffic. testament. vel si pater facultatibus suis labatur, vt respondet Paul. cons. 174. contra superius in 1. parte consilij dicens multum referre, an per renuntiationem præiudicetur minori in hæreditate iam acquisita: an in acquirenda: Nam quan-

29 do † filia patri remittit ius succedendi, non iniuriatur a patre cum non habeat eo viuente aliquod ius formale in eius hæreditate, l. 1. §. si impuberi, ff. de collatione bon, secus est, in renuntiatione iuris quæsiti. Nam enormis læsio solum ea dicitur, quæ ius quærendum tollit, non quæ iuri quærendo derogat, l. si sponsus, §. si maritus, & l. si. ff. de donat. inter vir. & vx. quam responsionem Pauli in proposito refert & sequitur Rip. d. resp. 4. de donat. sub num. 13.

30 Tertium † ea auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vend. non etiam obstat, quia eius dispositio non procedit, vbi interuenit dolus, siue ex proposito, siue re ipsa, secundum communem doctorum sententiam, quæ verior est & benignior ad mitigandum rigorem d. auth. teste Ripa vbi supra. Vnde nec donatio iurata valebit dolo interueniente, vt proposito interuenit dolus a iure præsumptus curatoris, inducendo eum ad sibi donandum præter enormissimam læsionem quæ ex prædicta donatione inconsulte facta resultat minori donanti, ex qua nihil sibi vtile redundat, vt probauimus d. cap. 5. hac parte 2. Præterea verum est, quod in donatione non attenditur læsio, si donatio fiat a volente & sciente, absque vlla fraude, secus si per dolum, qui facit verum consensum abesse, l. si superstite, C. de dol. & l. 1. ff. eodem tit. ita respondet Corneus cons. 124. lib. 3. & cum eo Rip. vbi sup. nu. 14. statim in princ.

Quartum etiam non obstat, quia procedit in contractu oneroso vltro citroque obligatorio, & sic respectiuo, hoc est, gratia vtriusque celebrato, prout est emptio & venditio & similes, & præterea si in eo enormissime lædatur minor, competit ei restitutio in integrum, impetrata prius relaxatione iuramẽti, vt ibidem probauimus. At nos hic loquimur in contractu mere gratuito donationis, celebrato tantum gratia curatoris, dolo inducentis suum minorem ad sibi donandum, & ideo non valet, quia adest semper enormis læsio contra minorem inconsulte & dolo inductum ad donandum, vel saltem iuramentum ipsum est relaxandum: Resoluto igitur in hac, de qua agimus specie, donationem etiam iuratam minoris in fauorem sui curatoris factam non valere, vel ad minus, quod impetrata prius absolutione iuramenti, quæ necessario est sibi concedenda, & compellendus curator, vt eam concedat tanquam continentem suam turpitudinem, eam non teneatur minor obseruare: Quare consulendum est ei, vt prius quam veniat contra suum prædictum iuramentum, pro plena sui securitate & cautela, petat & impetret prædictam relaxationem sui iuramenti, vt liberetur ab ea donatione & obseruantia ipsius,

SVMMARIA.

1 *Bona administratorum minorum 25. ann. sunt ipsis tacite obligata, & hypothecata pro ratione administrationis reddenda & reliquis soluendis.*

2 *Hoc procedit etiamsi tutor vel curator inuentarium non fecerit, nec solemnia obseruauerit.*

3 *Procedit etiam nõ solum pro administratis, sed etiam pro neglectis.*

4 *Tutor vel curator tenetur in toto administrationis negotio de gestis & neglectis.*

5 *Tutor vel curator tenetur horrea reficere, & vetus frumentum vendere nec tenetur id vel vinum minoris conseruare in tempus caristiæ, sed potest vendere occurrenti & communi pretio. nec tenetur mittere in alium locum, & in rationibus suis debet ponere tẽpus venditionis, alias inspicietur tempus maioris valoris.*

6 *Tutores vel curatores si ruinates domos minorum non refecerint ad omnia damna & interesse tenentur*

7 *Tutor vel curator aliter quam constitutum est administrans tenetur ex mala administratione, & punitur multis pœnis.*

5 *Tutor vel curator pecuniam sui minoris in suos vsus conuertens vel si otiosas esse passus est tenetur ad interesse, vel si agros non coluit, ad fructus quos communiter præstare solent ibidem.*

8 *Tutor vel curator tenetur ex dolo lata culpa & leui, & de hoc non tenetur in exigendis nominibus debitorum, nec de leuissima culpa, vt in nu. 10. & nu. 9. quomodo lata culpa in hoc probatur.*

9 *Pupillus, vel eius hæres tenetur probare quod tempore susceptæ administrationis debitores erant soluendo.*

§Hære-

¶ *Hæredes tutorum & curatorum, etiam de lata culpa tenentur, non vero de leui, ibid. d. nu. 9.*

11 *Tutores & curatores negligentes in exigendis debitis minorum, si debitores non soluendo efficiantur quando ad damnum teneantur.*

12 *Tutores & curatores pro reliquis carcerari debent, præterquam mater tutrix vel curatrix filiorum.*

13 *Bona protutorum & procuratorum sunt tacite hypothecata pro ratione reddenda.*

14 *Bona dotalia matris & auiæ tutricis sunt tacite hypothecata pro ratione reddenda.*

15 *Bona actorum datorum a tutoribus et curatoribus sunt etiã tacite hypothecata.*

16 *Bona curatoris ad litem dati minori sunt tacite hypothecata ipsi minori.*

17 *Bona fideiussorum & hæredum tutorum et curatorum sunt etiam tacite hypothecata minori vel eius hæredi.*

18 *Bona propria hæredum vel curatorum, an sint tacite hypothecata minori, nu. 29.*

19 *Priuilegium personale antelationis, quod habet papillus in actione tutelæ, non transmittitur ad hæredem etiam ex se descendentem.*

20 *Bona minorum non sunt tacite hypothecata tutoribus & curatoribus pro alimentis & impensis: retentio tamen eis competit, vt hic nu. 21.*

22 *Bona curatoris furiosi prodigi, muti & surdi, & similium personarum sunt ipsis tacite hypothecata.*

23 *Priuilegia omnia concessa minoribus extenduntur ad furiosos, mentecaptos & similes personas.*

24 *Curator furiosi, sine expressa obligatione bonorum, non potest administrari, in aliis curis sufficit tacita.*

25 *Bona patris legitimi administratoris, quando sint tacite hypothecata, vel non, filiofamil. pro administratione.*

26 *Pater legitimus administrator filij, quando ob culpam remoueri possit ab administratione.*

27 *Pater de bonis, in quibus non est legitimus administrator, tenetur indistincte reddere rationem, & reliqua restituere.*

28 *Bona actoris dati a iudice loco tutoris vel curatoris non sunt tacite hypothecata minori.*

30 *Bona tutorum & curatorum acquisita post susceptam tutelam, sunt etiam tacite hypothecata minoribus.*

31 *Tacita hypotheca in bonis tutorum & curatorum minorũ quo tempore incipiat.*

CAPVT XVI.

De tacita hypotheca bonorum tutoris vel curatoris pro ratione administrationis reddenda.

1 PRo officio † administratoris, tutoris vel curatoris, bona, si debitores existant tanquam pignoris titulo obligata, minores sibimet vendicare minime prohibentur. Inquit, l. pro officio 20. C. de administr. tut. vbi hoc ampliatur, vt procedat, etiamsi tutor vel curator quis constitutus res minorum non administrauerit: Bona igitur administratorum minorum 25. ann. sunt ipsi tacite per legem obligata, siue hypothecata pro ratione administrationis reddenda, & reliquis soluendis, vt ibi probatur, & tenent omnes Doctores vbique communiter, consonat l. 23. vers. *e aun dezimos*, tit. 13. part. 5. & l. fin. ad fi. ibi, *e codos sus bienes*, tit. 16. part. 6.

2 Quod procedit, † etiamsi tutor vel curator inuentarium non fecerit vel solemnia non seruauerit, non enim melioris conditionis esse debet inutiliter administrans, quam vtiliter gerens, ita Aret. consil. 29. colum. 1. Capicius decis. 129. nu. 3. Bald. in l. cum pater, num. 2. ff. de negot. gest. quos ad hoc refert, & sequitur Baec. de decim. tut. cap. 2. num. 150.

3 Procedit & secundo, † non solum pro administratis, sed etiam pro neglectis, secundum Cyn. Bar. Bald. & Salyc. in d. pro officio, quos refert & sequitur Ant. de Fano de pignor. in quarto membro, secundæ par. num. 6. & Petrus Surdus in tract. de alimen. act. vltimo, quæstione 44. numero quinto, folio 414. & prius consil. 7. numero 17. libro 1.

4 Tenetur † namque tutor vel curator in toto administrationis negotio de gestis & neglectis, l. tres tutores, ff. de administr. tut. l. si ibi. C. de testam. tut. Soc. Sen. consi. secundo, sequendo ordinem, numero quarto, lib. primo, Anton. Piagius de tutor. & curat. quæstione 19. numero 6. Caldas de restit. in integr. in 2. par. fol. 1082. numero 7. sicque tenetur horrea reficere & vetus frumentum vendere, † Ioan. de Platea in l. 2. C. de condit. in public. horre. libro 10. D. Spino in suo Specul. testamen. glo. 29. num. 56. & inquit Gregor. Lopez, in l. 15. tit. 16. par. 6. in glo. *a buena fee*, quod tutor vel curator non tenetur conseruare frumentum, vel vinum minoris in tempus caristiæ, sed potest vendere occurrenti, & communi pretio: neque tenetur mittere in alium locum, l. fina. §. fina. & ibi Bartol. C. de administr. tut. quod Salycet. ibi dicit cordi tenendum, & quod debet in rationibus suis ponere tempus venditionis, alias in eius præiudicium inspiceretur tempus, quo plurimum illo mense vel anno valuit.

5

Debet enim omnia curare & actiones exercere, l. sed & si is, §. si impub. ff. de carbon. edict.

6 Similiter, † si ruentes minorum domos tutores vel curatores non refecerint, ad omnia damna & interesse tenentur, l. lex quæ tutores, §. ergo & domus, C. de admin. tut. Rip. in tract. de remed. ac conseru. Vber. num. 14. & cum eo Ant. Piag. de tut. & curat. q. 19. nu. 14.

7 Vnde si tutor † vel curator aliter, quam constitutum est, administrauerit, tenebitur ex mala administratione, & punitur multis pœnis, de quib. in l. 1. in fi. ff. de suspec. tut. Itaque ratione doli vel negligentiæ, vel si pecuniam sui minoris in suos vsus conuertit, vel otiosam esse passus est, non collocando eam, vel non colendo fundum, damnabitur in omni eo, quod minori causatum est, veluti si pecuniam ad lucrandum non collocauit, vel eam penes eos, qui fructus & redditus licite præstare poterant, non deposuit, tenebitur ad id quod interest, & si agros non coluit ad fructus, quos communiter præstare solent, argumento l. si plures. §. 2. in fi. ff. de tut. & cat. distrah. ita Spino vbi sup. nu. 68.

8 Tenetur † namque ex dolo, lata culpa & leui, l. tutori, C. de neg. gest. l. contractus, ff. de reg. iur. tradit Dec. consi. 274. viso decreto Baliæ, num. 3. & cum eo Ant. Piag. de tut. & cur. quæst. 19. num. 13. vbi limitat, vt non teneatur de leui culpa in exigendis nominibus debitorum admissa l. 2. C. arbitr. tut. & in l. si tutor, ff. de administr. tut. & quod tradit Alex. consi. 104. in causa & lite, num. 3. lib. 4. tenet etiam Decianus consil. 85. num. 27. vol. 2. quod pupillus vel eius hæredes tenentur probare, quod tempore susceptæ administrationis debitores erant soluendo, secundum Imol. consi. 75. Addit etiam Decianus d. num. 27. quod lata culpa incursa probabitur, si tutor non est vsus ea diligentia in exigendis his debitoribus, qua vsus fuit in exigendis suis, vt ibi luce probat. Inquit super Ant. Prag. vbi supra, quod de leuissima nullatenus tenebitur secundum Dd. in §. suspectus, instit. de suspect. tut. quia tutoris officium est necessarium non voluntarium

9 & ob † id non tenetur de leuissima culpa, Bar. in l. quod Nerua, vers. quid venit in actione tutelæ, ff. de deposit. probat & melius declarat supradicta Cald. Pereyr. inter tractatus de restit. in integ. 2. par. super verb. sine curatore constitutus, nu. 5. cum sequentibus, pag. 1081. cum seq. vbi etiam excipit alium casum, in quo tutor de lata culpa solum tenetur, nõ vero de leui, nempe si in prædiorum emptione captio interuenerit, vt in l. tutor qui repertorium §. competit, ff. de administ. tut. insuper addens esse passim

receptum in his duobus casibus, leuis culpę rationē minime reddendam fore & bene id ibi iure probat, & nu. 6. quod hæredes tutorum & curatorum etiā de lata culpa conueniuntur, vt in l. 1. & per totum, C. de hæred. tut. l. curatoris, C. de neg. gest. tex. in l. ex depositi, & Paul. in
10 l. contractibus, ff. de act. & oblig. non † vero tenentur de leui culpa, vt ibi per eum, & nu. 7. probat, quod quemadmodum tutor vel curator latæ culpæ, ita etiam negligentiæ ratione obligantur.

11 Quo fit, † vt si ij pupillares debitores nec non minorum, loco atque tempore congruo exigere desierint, & ob negligentiam in exigendo commissam facultatibus cadant & non soluendo efficiantur, tempore susceptæ vel redditæ rationis, damnum, quod ex cessatione pupillo, minorive emerserit, præstare ac resarcire teneantur, l. 2, C. arbitr. tut. & ibi glo. verb. negligentia, quæ ibi negligentiam in latam culpam interpretatur. Comprobat tex. in l. si tutor constitutus, ff. de admin. tut. quod si post susceptam muneris sui administrationem debitores casu fortuito deficiant vel soluendo esse non possint, minusq; idonei fiant, tutoribus vel curatoribus ad scribendum non est, l. etiam contutoris, ff. de administr. tut. & in l. litis. §. si pecuniæ, ff. de neg. gest. & in l. si hærede, ff. de administ. tut. Idemque est si post depositum officium debitores, quos durante officio non exegerant, soluendo esse desierint: Nam extra periculum sunt, l. qui post mortem in princ. ff. de administ. tut.

Pro his igitur omnibus, pro quibus tenentur tutores & curatores bona eorum sunt a l. tacite hypothecata, vt habet præd. prima vera & communis ampliatio, & tenet etiam plures allegans Anton. Piag. de tut. & curat. quæst. 19. num. 18.

12 Imò † & pro reliquis, hoc est, *por el alcance*, incarcerari debet tutor vel curator, vsque dum satisfaciat ipsi pupillo integre & perfecte, vt tenent Dd. de quibus per Spino d. gl. 29. num. 68. præterquam in matre tutrice, vel curatrice filiorum: hæc namque, & si non rectam rōnem reddiderit, & multa vel aliqua bona filiorum nō reddat, non poterit incarcerari, cum ipsa habeat a l. hoc beneficium, ne conueniatur, vltra quam facere possit, maxime propter reuerentiam, quam filius illi præstare tenetur. Poterunt tamen eius bona, si aliqua habeat, ob hanc rationem capi & vendi iudicis auctoritate, vt minori satisfiat secund. Alex. in l. centurio, nu. 25. ff. de vulg. & pupill. & relatos per Ant. Gomez. in l. 34. Taur. num. 11. & Plaz. de delict. ca. 1. num. 32. & Couar. lib. 2. variar. resol. c. 1. num. 3. per totum, Menchac. de success. creat. lib. 3. §. 22. limit. 18. num. 82. & Baec. de decim. tut. c. 4. num. 78. de quo sup. egimus, & quod mater tutrix vel curatrix filiorum renuntians priuilegio Velleiani non incarceretur, tenet etiam Mol. Theol. 2. part. de iust. & iur. disput. 571. vers. dubium, col. 2075.

13 Secundo † superiora ampliantur, vt procedant etiam in bonis protutorum, & eius, qui pro curatore se gessit. Illa enim sunt quoque tacite a iure obligata pro ratione reddenda & administratione, iuxta tex. in l. dabimus, §. 3. ff. de priuil. cred. vbi deducitur, quod pupillus in bonis protutoris, eiusq; successorum habet personale antelationis priuilegium, & ibid. hoc expresse notat glo. verb. priuilegio, tenet etiā gl. fi. in d. l. pro officio, C. de admin. tut. & ibi communiter DD. sequitur Soc. cons. 85. viso cō promisso, nu. 9. vol. 1. Ant. de Fab. de pig. in 4. membro 3. par. nu. 7. est communis secund. Rip. in d. l. dabimus, §. 1. nu. 9. ex quo alios referens idem profitetur Pet. Surd. in tract. de alimen. art. vlt. q. 44. nu. 6. fol. 414. sequitur etiā Greg. Lop. in d. l. 23. in gl. *de los guardadores*, tit. 13. par. 5. & Canalc. alius referens de tut. & cur. num. 225. de quo etiam sup. egimus c. 16. huius 2. partis, nu. 13. Et ita tenendum tametsi contrarium voluerit gl. in d. l. eos, qui pro tut. in pign. habeantur, quam sequitur Bar. in d. l. dabimus, §. fi. Tenentur namq; tutor & eius hæredes rationem reddere administrationis actione protutelæ, l. 1. ff. de eo, qui pro tut. &c. probat late Decian. consil. 85. num. 21. cum seqq. vol. 2.

14 Tertio ampliatur, † vt procedant etiam in bonis dotalibus matris & auiæ tutricis, cum leges prædict. generaliter loquantur, & comprobat late Socinus cons. 126. diligenter vol. 1. num. 1. cum seqq. & Dec. cons. 349. col. fi. & Greg. Lop. vbi supra.

15 Quarto ampliatur, † vt procedant etiam in actoribus datis ab ipsis tutoribus vel curatoribus, quia etiam illorum bona sunt tacite obligata, sicut bona tutorum & curatorum, vt cum Bart. in l. actor. ff. rem rat. hab. tenet Anton. de Fan. vbi sup. nu. 9.

16 Quinto ampliatur, † vt procedat etiam in bonis curatoris dati ad litem, quia sunt tacite obligata ipsis minoribus, vt est bonus tex. nec alibi expressior secundū Bal. ibi in l. properandum, §. fi. C. de iudic. idem Bal. in l. 2. C. qui dat. tut. poss. sequitur Ant. de Fan. vbi sup. num. 8. & Greg. Lop. in d. gl. *de los guardadores*. in vers. nota etiam.

17 Sexto ampliatur, † vt procedant etiam in bonis fideiussorum & hæredum tutoris, hæc namque sunt etiam tacite hypothecata minori vel eius hæredi, vt in l. fin. ad fi. tit. 16. part. 6. ibi, *e para esto cumplir es obligado tambien el guardador como sus fiadores, e sus herederos, e todos sus bienes al huerfano, e sus herederos* & per eam l. ita notat Greg. Lop. ibid. glo. fi. dicens singulare, & idem Gregor. Lop. in d. l. 23. in gl. *de los guardadores*, in vers. bona etiā fideiussorum, pro quo est etiam l. fi. §. fi. in fi. & ibi notat
18 Bald. C. de iut. dot. vbi Iason, † quod intelligitur etiam de bonis proprijs hæredum, licet non bene nimet, sed probare videtur in d. l. fi. tit. 16. partita 6. in verbis præcitatis, ibi *todos sus bienes*. vt punctuat Gregor. Lop. ibidem gl. fi. ad fi. dicens menti tenendam.

Iure tamen communi contrarium probat tex. in l. Paulus. in princ. 29. ff. de pignor. ibi, sed quæ ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab hęredibus ex alia causa acquisita sunt, vindicari nō posse a creditore testatoris, quę lex loquitur in generali obligatione expressa. Ergo neq; in tacita debent venire bona propria hæredum, quia taciti & expressi idem est iudicium, l. cū quid, ff. si cert. pet. & in tacita hypotheca idem probat tex. in l. 1. ad fi. C. cōmu. de leg. ibi & hypothec. esse non ipsius hæredis, vel alterius personæ, quæ grauata est fideicommisso rerum, sed tantum earum quæ a testatore ad eū peruenerint. Et ita tenet Alber. in d. l. dabimus, §. fi. & est veritas secun. Rip. ibi nu. 10. & est opinio Cumani cons. 58. quæritur, an bona verissima, vt inquit, & probat Ant. de Fan. vbi sup. nu. 11. Sed & iure Regio idem probat agens de intellectu d. l. Reg. Mol. Theol. de iust. & iur. 1. par. 2. trac. disput. 223. col. 1375. in vers. vniuersim, dicens quod d. l. fi. tit. 16. par. 6. non probat opinionem Greg. Lop. contrariam, quoniā verba illa, *y todos sus bienes*, referri possunt ad solum tutorem aut curatorem, & non ad fideiussores, aut hæredes tutoris, & quod hic videtur esse legitimus sensus illius l. saltem, si hæres tutoris inuentarium bonorum defuncti confecit, bona heredis propria libera omnino manebūt, ob tutelam a defuncto susceptam; alioquin onus subiret ex hæreditate adita cum beneficio inuentarij contra decisionem tex. in l. fi. C. de iur. delib. quæ opinio aduersus priorem Greg. Lop. verior, & magis iuridica mihi videtur respectu hæredum tutoris. Nam quoad fideiussores tutorum, & curatorum obligantes se, & sua bona bene referri possunt præfata verba l. Regiæ, *y todos sus bienes*.

Priuilegium tamen, † quod habet pupillus in actione
19 tutelæ, non transmittit ad hæredem etiam ex se descendentem, Bar. per tex. ibi in l. non solum, §. fina. ff. de ritu nupt. expressa l. ex pluribus, & ibi notatur, ff. de admin. tut. & l. dabimus, ff. de admini. tut. & Alber. in l. pro officio, C. de admin. tut. quos refert & sequitur Greg. Lop. in d. l. 23. gl. magna ad fi. ibi, aduerte etiam. Hoc tamen velim intelligas de priuilegio psonali antelationis, vt in

d.l.ex

d.l.ex pluribus iuncta glo. ibi verb. priuilegium pupilli, & in d.l.dabimus, §. si quis cum tutore, & ibi Ripa: secus vero de priuilegio reali, hoc est, de tacita hypotheca, cũ hoc etiam transeat contra hæredes tutores vel curatoris in fauorem minoris, & etiam ad eius hæredes, vt in d.l.fi.in fi.tit.16.part.6. ibi *e sus herederos.*

20 Bona † tamen minorum non sunt tacite hypothecata tutoribus vel curatoribus pro alimentis & impensis factis & præstitis ipsis minoribus, quia non reperitur in iure cautum, quod sint pro his obligata, ita tenet Albe.in d.l.pro officio, C.de admin.tut. quem sequitur Ripa vbi sup. nu. 13. quia tutores & curatores non sunt in eadem

21 causa, in qua † sunt ipsi minores, si tamen debitum sit liquidum, habebit tutor vel curator retentionem bonorum minoris, secundum Albet. vbi supra quem sequitur Greg.Lop.in d.l.23.gl.mag.ad fi.

22 Septimo † ampliantur superiora, vt procedant in bonis curatoris furiosi, prodigi, muti & surdi, & similium personarum cum d.l.pro officio, generaliter loquatur in bonis tutoris & curatoris, & supra resoluimus procedere etiam in bonis procuratoris & eius, qui pro curatore se gessit. Cur igitur non idem dicendum erit in curatoribus furiosi, prodigi & similium?

23 Secundo, † quia omnia priuilegia concessa minoribus extendũtur ad furiosos & mentecaptos, & similes, iuxta glo.notabilem in l.2.C.de curat.furios. verb. agnatos, in fi.quam dicit ordinariam Paul.de Cast. in l.tutor pupilli, §. prodigus, ff. de iureiur. & ibi Ias.nu.1.alios referens, dicit eam vnicam, plures allegans Anton. Gomez in 2. tomo variar.resol.c.de restitut.minor.num.30. Est communis, vt plures allegans affirmat Cald.Pereyr.in 2.par. de restit.in integr.pag.1145.nu.4. Et inquit Alex. in l.si curatorem habens, nu.4.C.de in integ.rest. esse communem opinionem, quod sicut minori, ita furioso & prodigo competit in integrum restitutio, de quo articulo latissime agit Sfort.Odd.de in integ.restit.1.par.q.4.art.5. per totum, omnino videndus. Ergo merito, quod ita etiã bona curatorum furiosi, prodigi, & similium personarũ sint tacite obligata pro administratione, sicut & tutorũ atque curatorum minorum 25.ann.& in terminis ita tenet Greg.Lop.in d.l.23.in gl.magna in vers. sed quid de bonis, dicens quod hanc partem, *velut æquiorem & iustiorem sequitur* & ita communiter tenetur secundum Rip.vbi sup.nu.17.ad fi.quamuis ipse in contrariam opinionem inclinet, sed meo iudicio communis sententia verior est & tenenda.

Neque obstat l.de creationibus, C.de episc. & cler. & l.mulieri, §.1.ff.de curat.furio. & l.2.ff.de eo, qui protut. & l.fi.§.sed cum antiquitas, C.de cura.furios.dum requirunt, quod talis curator furiosi expresse obliget bona sua, & sic innuunt, quod non sunt tacite obligata, quia

24 speciale est in illa cura, † vt sine expressa obligatione bonorum curator non possit administrare, licet in alijs curis tacita hypotheca sufficiat, quæ in illa cura non sufficit, prout est de mente Baldi, in l.non aliter, col.2.ff.de adopt.ex quo ita respondet Greg.Lop.vbi supra. Neque etiam obstat d.lex 23. dum loquitur *en los bienes de los guardadores de los huerfanos*, quia cum furiosi æquiparentur minoribus, vt prædiximus, quod illa lex Regia statuit in minoribus, merito, vt in furiosis, & alijs huiusmodi procedat.

25 Octaua † ampliatur, vt procedat etiam in bonis patris legitimi administratoris bonorum filij, in quibus ipse pater habet vsumfructum: tunc namque si pater administrauerit bona filij male & fraudulẽter, vel illa alienauerit, pro his recuperandis datur & a lege competit tacita hypotheca in bonis ipsius patris, vt in l.cum oportet, §.fi.C.de bon.quæ lib.leg.24.tit.13.part.5. secus autem pro culpabili administratione patris, quia pro illa non tenetur pater, vt declarant glo. Bart. & Bald. in d.l. cum oportet, §.non autem, & §.fi. sequitur Ant. de Fano de pignor.4.memb.2.partis.nu.13. vbi nu.14. assignat rationem, quoniam pater de bonis, in quibus est legitimus administrator, & habet vsumfructum, non tenetur reddere rationem administrationis filio, de his, quæ culpabiliter gessit, sed de his, quæ fraudulenter & dolose gesserit, vt habetur in l.Imperator, ff.ad Trebell. Et est magis communis opinio secundum Socin. consil.34. prosequendo ordinem, col. vltima, num.15. cum sequentibus, vol.1. Arium Pinell. in l.1. in 2.parte, num.33. C. de bon. mater. vbi quod etiam cessante dolo, si pater dissipet vel aliter noceat liberis, succurritur eis, vt pater priuetur administratione, secundum Dd. quos ibi ad hoc refert:

26 Et † addit nu.34. cauendum esse a Paul. Castren. in d. l. cum oportet, §.sub hac tamen, dum æquiparat casum remouendi patrem ab administratione articulis obligandi bona, & reddendæ rationis: Ad hæc enim duo exigitur dolus, nec sufficit culpa ad remouendum vero patrem, sufficit negligentia & culpa secundum magis communem resolutionem, de qua ibi per eum, & nu.35. inquit, magis cauendum esse a Bart.in d.l. cum oportet, §. non autem, vbi ad remouendum patrem ab administratione exigebat alia maxime, quod pater non sit soluendo, & quod bona sint mobilia. Bart. autem in d.l. Imperator, & ibi Imol. & Segur.num.108. non exigunt patrem non esse soluendo, requirunt tamen, quod culpa patris sit talis, vt liberis non possit esse consultum, verbi gratia, vt in pecunia & immobilibus. Estque magis communis secundum Aret. consi.72. num.5. versic. ad 4. & refert alios ita tenentes Pinel. d.num.35. bene autem resoluit Aret. vbi supra, contra Bart. in d.§.non autem, vt non attendatur, an pater sit soluendo, ipse tamen Pinell. d. nu.35. verius putat ex Alex. in d.l. Imperator, col.2. sufficere notabilẽ culpam alienando, vt si absque causa distraheret immobilia, vel negligentiam in administrando, vt bona non colendo, ad remouendum patrem ab administratione. Esset enim maxime damnosum liberis expectare ea, quæ Bart. exigebat, & melius est ante tempus occurrere, vt in l.fi.C.in quib.cau.in integ.restit.nõ est necesse, quod dicit æquius Boerius decis.61.nu.15. idque intelligit Pinel. etiam si sint bona immobilia, licet ipsi non exprimant contra Bar. & communem, quia militat magna ratio, licet non tanta, quanta in alijs: Posset enim tempore veritas occultari cum detrimento filij vel hæredum: Ego vero, & si hoc subtile & æquũ censeam cum Pinel. vbi sup. Non tamen recedo a præd. communi sententia in immobilibus, in quibus poterit filijs esse consultum monitione iudicis, præcipientis patri in hac specie, vt diligenter se habeat in administratione horum bonorũ, & quod alias priuabitur administratione: qua monitione spreta, si constet patrem adhuc male & negligenter eã administrare, ita vt verisimiliter speretur, ea bona breui tempore perditum iri, atque maxime deteriorari in graue damnum filij: tunc quidem censet eum ipsum patrem remouendum esse ab administratione, quia melius est ante tempus occurrere, quam post vulneratam causam remedium quærere, vt in d.l.fi. quæ ratio iuncta prædict. monitione præcedente, & negligentia patris perseuerante maxime conuincit, vt pater ab administratione remoueatur: secus vero ante præfatam monitionem cum per eam possit esse consultum filio absq; priuatione administrationis in patrem, ideo remouendus non erit, vt habet magis communis sententia doctorum, nisi præcedente præd. monitione, eaque spreta, vt prædiximus.

27 At in † bonis, in quibus patri nõ quæritur vsusfructus, non est ipse legitimus administrator filij, & propterea tenetur indistincte reddere rationem filio cum restitutione reliquorum, secundum Bal. in d.l. cum oportet, §. fi. & in l.filij eius, C.famil.ercisc. & pulchre Soc. vbi sup. & Fan. Et vbi sup. num.15. refert plures & sequitur Arias Pinel. in d.l.1. in 2.par.n.27.C.de bon.mat. Et in hac specie, si appareat, quod pater gessit se in administrandis bo-

nis filij pro legitimo administratore, cum tamen talis nō esset, quia in illis non habet vsumfructum, tunc etiam posset dici introductam esse tacitam hypothecam, sicut quando est legitimus administrator, vt in procuratore sup. cum communi resoluimus, ita Bald. Nouel. in tracts. de dote in 9. par. in 8. priuilegio quem refert & sequitur dicens notandum pro ampliatione d. l. cum oportet, §. fi. Ant. de Fan. vbi sup. nu. 16. & cum Bal. Nouell. vbi supra, idem tenet Gregor. Lop. in d. l. 23. glo. magn. paulo post princ. ibi, & an bona patris, & hæc tacita hypotheca in patre incipit a die inchoatæ administrationis, non autem a die malæ gestionis, vt cum gl. fi. Petro Cyno, Bart. Bal. & Salyc. in d. §. fi. tenet Fan. vbi sup. nu. 17.

28 Fallit † autem principalis conclusio huius capit. in actore dato a iudice loco tutoris vel curatoris, quia illius bona non sunt tacite hypothecata, vt cum alijs probat Ant. de Fano vbi sup. nu. 10.

29 Fallit secundo † in bonis proprijs hæredum tutorum vel curatorum, quæ non habuerunt ab ipsis defunctis, sed alias præd. hæredes ea acquisierunt, si inuentarium confecerint, vt supra resoluimus in 6. ampliatione.

30 Tertia regula † d. l. pro officio. C. de administ. tut. tantum videtur comprehendere bona, quæ tutor habebat tempore administrationis, nō vero, quæ postea sunt quęsita, vt cum Alb. ibi in fine tenet Pancir. cons. 171. nu. 12. Sed non credo veram esse hanc fallentiam, siue limitationem sed potius, quod iam bona præsentia, quam futura tutoris vel curatoris, sint tacite hypothecata minori pro reddenda ratione administrationis, cum sit obligatio generalis l. fi. C. quæ res pign. oblig. poss. Ita in terminis tenet Greg. Lop. in d. l. 23. tit. 13. part. 5. in glo. *los bienes*, vt pro hac opinione citat eundem Alber. vbi sup. & facit l. fi. ad fin. tit. 16. part. 6. ibi *todos sus bienes*.

31 Pro complemento huius capitis illud discutiendum atque resoluendum hic oportet, a quo nam tempore hęc tacita hypotheca in bonis tutorum & curatorum incipiat. Et glo. quidem in d. l. pro officio, C. de administ. tut. ver. obligatur, duas in hoc refert opiniones. Prima est, quod hypotheca incipiat a tempore, quo incipit quis esse tutor vel curator, argum. legis cum oportet, §. fi. C. de bon. quę liber. Secunda est, quod incipiat a tempore, quo cœpit male administrare, argum. l. hac edictali, §. penul. C. de nupt. Sed primam opinionem præcedentē sequuntur ibi Dd. & est communis, & tenenda, secundum Ant. de Fano vbi sup. num. 12. & eam quoque sequitur Petr. Surd. d. cons. 7. num. 18. lib. 1. & approbatur hodie in d. l. 22. tit. 3. part. 5. ibi, *desde el dia que començaron a vsar el officio de la guarda fasta que les deu cuenta, e recado de las cosas que tuuieren de ellos*, & ibi notant Greg. Lop. in gl. *desde el dia que començaron.*

SVMMARIA.

1 *Protutor quis sit, & quomodo de administratione teneatur.*
2 *Curator impuberi a prætore datus, si negotia gesserit quasi curator, cessat actio protutela.*
3 *In protutelæ iudicio olim vsuræ veniebant, hodie vero non, sed licitum interesse.*
4 *Procurator proue curator an teneatur de non gestis.*
5 *Spontaneus gestor, qui ab initio accessit, quando teneatur de neglectis, & nu. 6.*
7 *Tutor testamento datus, si hoc ignorans gesserit, non tenetur quasi tutor.*
8 *Procurator eandem fidem & diligentiam præstare tenetur, quam tutor.*
9 *Protutor non potest rem pupilli vendere, quod si vendat potest eam pupillus petere.*
10 *Protutor non potest pupillo acquirere, sed iure Regio, secus vt in num. 11.*
11 *Alteri per alterum hodie acquiritur stipulatio, & sequuta acceptione absentis, remanet irreuocabilis, vt in num. 12. & ex ea competit ius exequutiuum, si instrumentum in quo promissio fit, alias habet exequutionem paratam, vt in nu. 13. & non solum actio vtilis, verum etiam directa competit, vt in num. 14. neque hodie requiritur cessio, vt in num. 15.*
16 *Mulieres, si res pupillares administrauerint, rationem reddere tenentur.*
17 *Bona protutoris proue curatoris sunt tacite obligata pro reddenda ratione administrationis.*
18 *Minori agenti contra protutorem eadem priuilegia conceduntur quæ aduersus tutorem*
19 *Protutores & procuratores inuentarium, & librum rationum conficere tenentur, rationemque reddere, vt veri tutores & curatores alias in dolo esse præsumuntur.*
20 *Protutor si deposuit bona pupilli apud tertium, scriptura publica confecta de reddendo deposito illi vel pupillo, depositarius reddens & restituens depositum protutori deponenti liberatur, adeo, vt pupillus maior factus contra eum agere non possit.*
21 *Legatum relictum alicui tanquam tutori, non consequitur administrans non tanquam tutor, sed tanquam negotiorum gestor.*

CAPVT XVII.

De protutore & procuratore.

1 PLerumque incertum † est, vtrum quis tutor, an vero quasi tutor, pro tutore administrauerit tutelam, idcirco prætor in vtrumque casum actionem scripsit, vt siue tutor sit, siue non sit, qui gessit, actione tamen teneatur. Pro tutore autem negotia gerit, qui munere tutoris fungitur in re impuberis, siue putet tutorē, siue sciat non esse, fingat tamen: sed cum eo agi potest etiam ante pubertatem, quia tutor non est, tenebitur tamen, si quis finita tutela pro tutore negotia impuberis fecerit, sed & si prius pro tutore administrauerit, deinde quasi tutor, æque tenebitur ex eo, quod pro tutore administrauerit, quamuis deuoluatur hic gestus in tutelæ actionem: Sed si quis quasi tutor negotia gesserit eius, qui iam pubes est, neq; tutorem habere potest, vel eius qui nondum natus est, cessat actio pro tutelæ, & erit negotiorum gestorum actio. Nam, vt pro tutore quis gerat, oportet eam esse personam, cuius ætas recipiat tutorem, idest, impuberem, si quis tamen cum tutor non esset, compulsus a prætore, vel præside, dum se putat tutorem, gesserit tutelam, pro tutore tenebitur. Hæc omnia deciduntur a l. 1. in princ. ff. de eo qui pro tut. proue curat. neg. gess.

2 Si vero † curator impuberi a prætore datus negotia gesserit quasi curator, cessat actio protutelæ, quia officio curatoris functus est, & dabitur actio negotiorum gestorum: Ita cauetur in d. l. 1. vers. si curator iuncta glo. verb. hanc actionem.

3 In † protutelæ iudicio olim vsuræ veniebant, vt ibid. quoq; scribitur in vers. in protutelæ, hodie tamen nullo modo, licet vsuras exercere, ac proinde ad eas protutor non tenebitur, sed ad pecunias minorum in emptionem prædiorum collocandas vel apud mercatorem fidū deponendas, ad iustum & honestum lucrum, sicut in tutoribus & curatoribus supra resoluimus in hac 2. par. ca. 9. per totum, quæ & in protutore proue curatore seruanda erūnt, vt constat ex Mascar. in 3. tom. de probat. conclus. 1392. nu. 16. iuncto nu. 10. Non enim melioris cōditionis debet esse protutor proue curator, qui sine decreto iudicis tutelam vel curam administrauit, quam verus tutor & curator, sed hic ad suprad. tenetur. Ergo & ille.

4 Sed vtrum in id, quod protutor, proue curator solūmodo gessit, tenebitur, an in id etiam, quod gerere debuit? Et respondet Vlpian. in d. l. 1. vers. sed vtrum, quod siquidem omnino non attingit tutelam, non tenebitur, non

non enim attingere debuit, qui tutor non fuit: quod si quædam gessit, tenebitur de non gestis, si alius gesturus fuit, quia, vt ibi inquit gl. verb. alius accedeus pro tutor, quasi omnia gesturus tenebitur in duobus casibus de gerendis, scilicet, si alius erat gesturus omnia, vt ibi item & tunc quando incipit scire se non esse tutorem, & perseue rauerit, alias nó, quia error eum excusat, vt ibi innuitur: sed & si cognito, quod tutor non fuit, abstinuit se ab administratione, tenetur si necessarios pupilli non certiorauit, vt et tutorem peterent, vt in d. l. 5. ad fi. ff. eod. tit.

5 Spontaneus vero gestor, † qui ab initio accessit, tenetur etiam de neglectis, quando eius cótemplatione quis ad hoc non accessit, vt in l. si pupilli §. fin. in princ. incip. videamus, ff. de negot. gest. cui consonat l. 34. tit. 12. p. 5. quæ ita se habet, *Queriendo recabdar algun home todas las cosas de algun su amigo de amistad, o parentesco, que ouiese con el, e auiendo volantad desto bien, e accuciosamente viniesse otro que dixesse, yo quiero recabdar estas cosas, si este que las quiere recabdar primero, parte mano dellas por tal razon como esta es tenudo este postrimero de las recabdar en la manera que el otro lo queria fazer, de guisa que por su culpa, ni por su engaño ni por su negligencia non se pierda, nin se menoscabe ninguna de aquellas cosas, e si contra esto fazie tenudo seria de pechar quanto se perdiesse, o se menoscabesse por qualquiera de stas tres maneras sobredichas.*

6 Doctores † tamen in d. §. videamus, intelligunt eum text. quando accessit quædam gesturus, cum alius æque diligens erat gesturus omnia. Nam secundum eos quando quis accedit, vt omnia gesturus, non est necesse, quod alius esset gesturus, sed ex eo solo tenetur de neglectis, quæ non gessit per l. Pomponius in negotijs, ff. de negot. gest. Et hæc est communis conclusio doctorum ibid. & in l. tutoris, C. eod. tit.

Lex tamen † illa Regia, dum inquit, *yo quiero recabdar estas cosas*, videtur velle, vt tunc demum negotiorum gestor,) licet accedat, vt omnia gesturus) teneatur de neglectis, quando alius erat gesturus: si vero alius non erat gesturus, non teneatur, quod etiam de iure communi voluit Ioann. Glossator antiquus in dict. l. tutori, vt per gloss. ibi verb. propria voluntas, quam defendit ibi Salycetus.

Nihilominus tamen, quia fundamenta communis opinionis multum vrgent pro ea, quam etiam tenuit gl. in d. l. t. ver. alius ad fi. ff. de eo, qui pro tut. non videtur a communi opinione recedendum secundum Grego. Lop. in d. l. 34. in gl. *estas cosas*, &c. qui ad præd. l. Reg. respondet, vt intelligatur, sine accesserit, vt gesturus omnia, siue, vt quædam ex his, quia vtrumque potest cumprehendi sub verbo, *estas cosas*, & intelligit & limitat, quando accessit, vt quædam gesturus, quod debeant concurrere tria, vel quatuor, secund. Bart. & Paul. in dicto §. videamus, quæ probantur in dicta lege Regia, primum, quod alius erat gesturus omnia, secundum, quod ille alius erat diligens, tertium, quod propter illum, qui gerebat, quædam ille omisit, quartum, quod iste, qui gerebat quædam hoc sciebat, scilicet, quod alius esset gesturus omnia, & aliquo eorum deficiente non procedit, sed procedit, quod habetur in d. l. tutori, nempe, quod satis abundeque sufficiat, si cui vel in paucis amici labore succurratur.

7 Tutor † autem testamento datus, idque ipsum ignorans, si pro tutore negotia pupilli gesserit, non tenebitur quasi tutor, quia scire se tutorem esse debet, vt ea eo affectu negotia gerat, quo tutor gerere debet, sed tenebitur actione protutelæ, vt ib l. 3. incipit quæro, ff. de eo, qui pro tut. iuncta gloss. vnic. ibi, quæ lex dum loquitur in tutore ignorante carenditur, vt procedat etiam in tutore dubitante, vt cum Bald. in lege falsus, nu. 19. C. de furt. probat Baec. de decim. tut. c. 7. sub nu. 13.

8 Et qui pro tutore negotia gerit eandem fidem & diligentiam præstare tenetur quam tutor, l. 4. ff. eo. titul. & idem contrarium iudicium competit, vt in l. si. ff. eodem titul.

9 Quod † si protutor rem pupilli vendiderit, nec ea vsu capta sit, poterit eá pupillus petere, quia non est eadem protutoris, quæ tutoris administratio, l. 2. ff. eod tit. quem text. ibi notant. Bald. Alberic. & Raphael. Cuman. gesta enim a protutore nullius momenti sunt, quoniam non habet veram administrationem, l. qui neque, ff. de rebus eorum, & ibi notant Dyn. Bald. & Raphael. Comes. tex. etiam in l. apud Celsum, §. si quis tutor. ff. de dol. excep. sequitur alios DD. allegans Baec. de decim. tut. capit. 20. numero 5.

10 Quinimo, † nec acquirere pupillo potest protutor, vt notat Paulus de Castro per tex. ibi in l. 3. §. sed quod de tutore, ff. iudic. solui. sequitur Baec. de decim. c. 7. nu. 16. & d. c. 20. nu. 5. in ver. quinimo. Quod attento iure communi, quo habetur, quod alteri per alterum non acquiritur stipulatio, verius est, tametsi Socin. cós. 153. nu. 5. vol. 2. in terminis nostris teneat contrarium, imo quod gesta per matrem tanquam tutricem valeant fauore pupilli, licet non in damnum, vt l. 2. & ibi inquit declarare Cyn. C. de eo, qui pro tut. quæ l. hoc non probat, quam sententiam aduersus priorem probat latius Berol. quæst. 68. per totam, quando sumus in his, in quibus de euidenti pupilli vtilitate agitur, vt tunc valeant gesta per protutorem, sicut valent gesta per verum tutorem in vtilitatem pupilli, antequam inuentarium conficiat, vel alia solemnia adimpleat per l. fin. & ibi Doctores, C. de tutor. vel curat. qui satis nun ded. & in l. tutor, qui repertorium, in fine princip. & in §. 1. ff. de administrat. tut. vbi illud exemplum fingitur de tempore perituris. Et fuit doctrina Baerol. in dicta l. tutor, qui repertorium, num. 17. & in l. legitimos, num. 9. ff. de legit. tutor. Guid. Papien. decisio. 330. & alij de quibus supra 1. parte. Hæc tamen æquiparatio, non recte in proposito procedit, siquidem nullo iure probatur, sed potius contrarium in d. l. 3. §. sed, quod de tutore, ff. iudi. solut. Et præterea ratio differentiæ inter hos duos casus illa constitui & assignari potest, quod protutor nullum titulum habet verum & proprium administrandi, & sic acquirendi pupillo, & iure communi alteri per alterum non acquiritur stipulatio, vt dicebamus per tex. in l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. oblig. §. alteri. instit. de inutil. stipul. 7. & 6. tit. 11. par. 5. At vetus tutor habet titulum verum ad acquirendum suo pupillo, & licet inuentarium non fecerit, nec alia solemnia adimpleuerit, nihilominus hoc non impedit acquisitionem pupillo faciendam, cum hæc solemnia a iure requirantur pro maiore securitate, & sic fauore pupilli. Cum igitur ea non sint contraria acquisitioni præd. quinimo ipsi expediat, vt res eius tempore perituræ statim distrahantur vel alias administrentur, consequitur magis oportere, quod hæc statim fiant, quam quod omittantur: alias indebite pupillus damnum pateretur, & in ducta ad eius augmentum non debent diminutionem operari contra iura vulgatia.

11 Iure † tamen nostro Regio, quo cauetur, quod qualitercunque constiterit, aliquem se velle obligare remaneat obligatus, nulla admissa exceptione absentiæ, vel defectus interpositæ stipulationis, vt in l. 2. titul. 16. lib. 5. nouæ coll. Reg. ibi. *O que fue fecha a otra persona priuada en nombre de otro contra absentes.* Gesta per protutoré, proue curatorem, valere iure optimo debent in fauorem & vtilitatem pupilli: quia iam hoc iure viimur, vt stipulatio, vel promissio alteri per alterum facta valeat, & teneat, etiamsi stipulans sit priuata persona, & non habens mandatum illius, vt in d. l. 1. per quam ita obseruauit Villalob. in antinom. iur. ciuil. & regia litera, A. numero 18. & in ærario commun. opin. lit. A. numero 19. & Doct. Azeued. nos & alios citans in dicta l. secunda numero 12 30. vbi † quod acceptatione facta per illum, in cuius fauo-

fauorem promissio fit, remanebit irreuocabilis talis pro
missio. Nam ad hanc irreuocabilitatem acceptatio ne-
cessaria est, licet non ad stipulandum alteri per alterum,
13 & addit nu. 31. quod ex tali promissione † alteri per al-
terum facta, illi alteri competit ius exequutiuum, si in-
strumento publico & guarentigio vel priuato recognito
in iudicio, promissio sit scripta, secundum Anton. Go-
mez. 2. tom. var. resol. cap. 11. nu. 18. in fi. vbi medio illius
14 num. † quod non solum actio vtilis, verum directa da-
tur, & competit illi absenti, in cuius fauorem facta est
promissio, quod & tenuit Gregor. Lopez in d. l. 7. glos. 1.
& sequitur Azeued. d. nu. 30. In his igitur Regnis recte
procedit opinio Socin. & Beroal. contra priorem ex su-
pradictis. Id quod voluit Beroald. d. q. 68. nume. 4. dum
dixit, & hoc maxime procederet, si ex forma statuti loci
quilibet etiam extraneus alteri posset stipulari, pacisci &
acquirere, etiam sine cessione: sed nos habemus legem
huiusmodi, nempe d. l. 2. vt per nostrates supra citatos &
d. l. hoc expresse probet: ergo recte in his Regnis proce-
dit, & obseruanda erit hæc 2. opinio Socin. & Beroi con-
15 tra priorem, cum attenta d. l. 2. † hodie non requiratur
cessio, sed directe possit agi per illum alterum, cui per al
terum in absentia fuit facta promissio, vt probat Azeu.
ibidem, nu. 32.
16 Mulieres † quoque si res pupillares pro tutore admi-
nistrauerint, reddere rationem, tenentur, leg. 1. C. de eo,
qui pro tut. &c. & exceptio tutoris illegitimi opponi po
test in quacunque parte iudicij l. 2. C. eodem titu. & ibi
Salycet.
17 Bona protutoris, † proue curatoris ita tacite sunt obli
gata pro reddenda ratione administrationis, & solutio-
ne reliquorum minoribus, sicut veri tutoris & curatoris,
vt cum communi probauimus, cap. præcedenti in 2. am-
pliatione, & minori agenti aduersus protutorem eadem
18 priuilegia † conceduntur, quæ aduersus tutorem, l. dabi-
mus, §. 1. cum gloss. ff. de priuileg. cred. Aretin. consi. 29.
col. 1. Baec. de decim. tut. cap. 20. num. 3. vbi etiam, quod
obligatur, ac si vere tutor esset, l. 1. & ibi notatur, C. de
eo, qui pro tut. & Aret. d. cons. 29. col. 1.
19 Similiter etiam † protutores, proue curatores, inuenta
rium & librum rationem facere tenentur, rationemque
reddere, vt ipsimet veri tutores & curatores, alias in do-
lo esse præsumuntur, vt cum alijs probat Masc. d. 3. tom.
de probat. concl. 1392. nu. 16. Baec. vbi supra nu. 4.
20 Si tamen † protutor deposuit bona pupilli apud ter-
tium, scripta publica sibi facta per depositarium de illis
sibi vel pupillo reddẽdis, & depositarius: ea restituit pro
tutori deponenti liberatur depositarius: adeo quod pu-
pillus factus maior non possit contra eum agere, vt tra-
dit Matth. de Affl. decis. Neap. 147. per totam, dicens ita
fuisse determinatum in cons. Neap. saluo iure pupillis re-
cuperandi res illas ab illo affecto tutore.
21 Denique † si alicui legatum relinquatur tanquam tu-
tori, non consequitur illud si administret, non tanquam
tutor, sed tanquam negotiorum gestor Ita docuit Alex.
cons. 102. vias & ponderatur, col. fin. vers. præterea in te-
stamento lib. 1. Dec. consi. 178. nu. 3. vers. 2. responde, &
licet administrauerit tanquam coniuncti, quos refert
& sequitur Baec. de decim. tut. c. 7. nu. 17. & c. 20. nu. 9.

SVMMARIA.

1 *Tutor vel curator suspectus dicitur ex pluribus cau-
sis.*
2 *Tutor datus a patre suspicionis non ignaro, non remoue-
tur.*
3 *Quilibet de populo potest tutorem vel curatorem suspectum
accusare.*
4 *Mater, auia, soror & nutrix orphani tenetur accusare tu-
torem eius suspectum.*
5 *Minor 14. annorum suum tutorem vel curatorem suspe-
ctum accusare non potest, maior autem ea ætate potest cum
consilio suorum consanguineorum.*
6 *Qui potest accusare tutorem vel curatorem minoris suspe-
ctum: potest etiam id facere contra curatorem ventri da-
tum, & etiam contra iam natũ in testamento datum legi-
timum vel datiuum.*
7 *Accusatio suspecti tutoris vel curatoris coram iudice ma-
iore loci vbi minor sua bona habet fieri, debet præsente
eo contra quem accusatio producitur.*
8 *Iudex nemine etiam accusante potest remouere tutorem
vel curatorem suspectum vt hic*
9 *Iudex debet respectu minorum tutoris & curatoris officiũ
sustinere & omnino prouidere quæ noscat. minoribus ex-
pedire.*
10 *Tutori vel curatori suspecto postulato, quoad cognitio fini-
tur, interdicitur ei administratio, & alius in locum eius
administrationis est ordinandus præterquam si illi sit con
iunctus, quia tunc datur illi coniunctus si suspicio sit debi-
lis & parui momenti, vt in nu. 11 quod si is inuentarium
non fecerit vel bona dilapidauerit, in totum remouetur:
idem est, quando pupillam ante tempus, vel non indigne
maritare voluerit, vt in nu. 12.*
13. *Tutor coniunctus, secundum opinionem Angel. indistincte
est remouendus in totum post litem contestatam: sed non
est hoc tenendum, nec etiam ante litem contestatam, vt
in nu. 15.*
14 *L. 3 tit. 18 p. 6. intellectus, & declaratio.*
16 *Tutor si antequam accusetur suspectus, fecerit solemnia
omissa. non poterit per hoc accusari suspectus, & admicti-
tur ad agendum & ad administrandum, secus si post que
relam factam de remouendo, ob solemnia non facta ea fa-
cere voluerit.*
17 *Tutor vel curator sublatus ob administratione tanquam
suspectus ratione doli, remanet infamis, secus si ratione
negligentiæ: lata tamen culpa in hoc dolo non æquipara-
tur, nisi alias infamia ipso iure incurreretur. vt in nu, 18.*
19 *Tutor negligens remouers potest & debita tutela & cura,
& omni alio munere: & remoueri potest propter genera-
lem suspicionem, nec oportet tunc exprimere causam suspi
cionis, vt in n. 20. in dubio autem tutor remotus ea qua
causa erit iudicandus remotus, nu. 21.*
22 *Tutor remotus a tutela tanquam suspectus aliter quam per
accusationem, non efficitur infamis.*
23 *Tutor testamentarius potest etiam suspectus postulari.*
24 *Tutor pupillarem pecuniam in prædiorũ emptionem non
conuertens, vltra interesse pupillo soluendum, vt suspe-
ctus remouetur.*
25 *Tutor datus in testamento, postea contrahens inimicicias
cum testatore, præsumitur ex hoc reuocatus, nisi testator
diu postea vixerit & tacuerit.*
26 *Odium patris pupilli cum tutore legitimo non obstat, quia
illud morte fuit extinctum.*

CAPVT XVIII.

De suspectis tutoribus & curatoribus.

1 SVspectus † tutor vel curator dicitur ex pluribus cau
sis, de quibus in l. 1. & final. vers. *e sobre todo*, tit. 18. p.
6. vbi Greg. Lop. concordantia citat: & nonnullas causas
suspicionis refert etiam Matth. de Afflict. decis. Neapoli
tana 207. per totam. Si quis autem sit suspectus propter
crimen alibi commissum, quam in tutela, non debet pro
pter hoc a tutela remoueri, gl. in l. 3. §. quæri potest, ff. de
suspect. tut. quam citat & sequitur Parian. 2. p. de probat.
c. 21. nu. 113. cum seq. fol. 76. col. 1.
Quod si tutor † datus a patre sit suspectus, & pater ipso
2 non ignorauit, non remouetur, vt in l. in cõfirmando, iũ-
cta l. vtilitatem, ff. de confirmand. tut. quam ad hoc dicit
notabilem Franciscus Aretin. in l. is, cui lege colum. 2. ff.
de testamen. vbi addit, id obtinere, etiamsi is tutor sit.
ma-

manifeste prodigus, per l.tres tutores, §.vltim.ff.de administ.tut. Tanta enim est præsumptio, quam habet lex pro consilio patris erga filius tex.in amicissimor, in princip.ff. de escus.tuto. Idque si pater ipse sit adultus nondum maior 25.ann.l.3.§.quamuis,ff.de administrat.tut. quam ad hoc dicit singularem Roman. singul.170.incip. adultus potest, & tradit Tiraquel.in l.si vnquam, in prefatione, nu.25.C. de reuocan.donat. Et hæc omnia tradit, refert & sequitur Caldas Pereyr.in 2.parte, tract.de in integ.restit.pagin.1112.nu.61. Et quod prædiximus ex d.l.in confirmando, in fine cũ l.sequenti, testatur ab omnibus receptũ. Et quod ita communiter intelligunt omnes, plures allegans idem Cald.vbi sup.pagin.1141.sub nu.116.col.2.in versic. quod in praxi, limitans, quando noua causa suspicionis emerserit post mortem testatoris, tunc enim tutorem a patre datum iudex confirmare non debet.

3 Quilibet † autem de populo potest accusare tutorem vel curatorem suspectum l.1.§.consequens,ff.de suspect. tut.& in §.consequens, Ingit.eod.tit.l.pietatis.C.eodem tit.l. 2.in princip.tit.18.part.6. Decian.cons.85.sub nu. 9.volum.2.

4 Mater † tamen auia vel soror orphani ad hoc tenentur, & etiã eius nutrix, d.l.1.§.consequens, & d.l.2. Imò & mulieres hæ solum admittuntur, quę pietatis necessitudine ductæ ad id faciẽdum mouentur, vt ibidem probatur, & in d.§.consequens.

5 Minor † vero 14. ann. suum tutorem vel curatorem suspectum, accusare non potest: maior autem ea ætate potest cum consilio suorum consanguineorum, l.impuberib. in prin.ff.de suspect. tut. & §.impuberes, Institut. eod.tit.& d.l.Regia 2.ibi, *pero el moço.*

6 Quilibet † etiam supradictorum, qui accusare possunt suspectũ tutorem vel curatorem minorum, id quoque facere potest contra curatorem ventri datum, & etiam contra iam natũ, in testamento datum legitimum vel datiuum, vt cauetur in d.l.Regia in vers.e cada vno, vbi Greg.concordantia allegat.

7 Accusatio † autem suspecti tutoris vel curatoris coram iudice maiore loci, vbi minor sua bona habet, fieri debet, pręsente eo, contra quem suspecti accusatio producitur, tex.in §.1. Instit.de suspect.tut.d.l.Regia 2.ad fi. & hæc quæstio, saltem cum opponitur culpa non dolus coram iudice ciuilium caussarum videtur proponenda, vt de facto vidit proponi Bald.vt ipse testatur in l.1. C.si tut.non gess.vbi refert opiniones Doctorum in hoc: similiter Greg.Lop.in d.l.2.in gl.*del juzgador mayor*, inquit, se vidisse coram auditoribus Regalis Cancellariæ super hoc litem agitari, vbi etiam agit, an causa hæc suspecti tutoris delegari possit.

8 Quinimo, † & iudex potest remouere tutorem, vel curatorem suspectum, nemine etiam accusante, quocunque modo viderit aut intellexerit eum male administrare rẽ orphani l.3.§.pręterea,ff.de suspec.tut.l.3.in princip.tit.18.part.6.& inquirere potest ex officio an sit suspectus, vt per Speculator.tit.de officio omn.iudic.§. 2.vers.itẽ reperitur in fine, quẽ refert & sequitur Baec. de decim.tut.c.2.n.144. vbi quod dissipans remouetur, vt per Afflict.decis.207.nu.3.Gozad. in cons.68. numero secundo, debet enim iudex respectu pupillorum &
9 minorum tutoris & curatoris † officium sustinere, & omnino prouidere, quæ noscat minoribus expedire, vt per Bart.Paul.& Modern.in l.bonorum, C.qui admitt.quos ad hoc refert & sequitur Decian.consil. 85.nume.9.volum.2.

10 Illud † tamen in praxi summopere notandum atque obseruandũ, erit ꝙ si quis suspectus postuletur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, & alius in locum eius administrationis est ordinandus, tex.in §. quis autẽ, institut.de suspect.tut.& in l.eũ, quem, C.eodem tit.& in l.quod si forte, §.1. & ibi Bart.ff.de solut. Franciscus Marc.decisio.654.per totem, præcipue num.1.& 2.pagin.mihi 212.l.3.tit.18 par.6.vbi dicitur, *otro si dezimos, que luego que el guardador es accusado por sospechoso, e el pleyto de la accusation es comẽcado por demãda, e por respuesta: deue el juez dar a otro homre bueno en fieldad la guarda del moço, e de sus bienes hasta que el pleyto sea acabado*, diximus cons.52.nu.3.Et hoc quando tutor non est coniunctus pupilli.

11 Si autem † coniunctus est, dandus erit ei consocius, si suspitio sit debilis & parui momenti, & ideo pendente lite super suspicione huiusmodi, non debet ei administratio interdici, Bart.in l.si tutor ab alio, num.3.ff.de suspect.tut.& in l. quod vero procuratori, §.sunt quidam, & ibi etiã Paul.de Castr.ff.de solut. idẽ Bart. in d.l.quod si forte, §.1.nu.5.ff.de solu.Et hęc est verior opinio, vt resoluimus, d.cons.52.nu.3.& ab ea non est recedendum, quia est communis, secundum Caualcan. in tractatu de tut.& cur.nu.19.& eam quoque tenent Speculat. in tit. de actor in ver.item quod est tutor, sub nu.18.& Afflict. in tractatu de iure prothomis.in rubric.nu.18.quos citat Caualcan.vbi supra, addens hoc præcipue procedere, vt dixit, quando tutor esset suspectus ex debili causa, vt etiã considerat Paul.de Castr.cons.355.postquam iste tutor, vol.2.in antiquis.

12 Secus † si non fecerit inuentarium, vel bona dilapidauerit, aut pupillam ante tempus vel non condigno maritare voluerit, quia tunc in totum est remouendus tutor, etiam quod esset mater aut auia, vt per Matth. de Afflic. decisio.207. in fin.& Boer.decis.33. nu.100.& sequenti, & alios quos refert.& sequitur Caualcan.d.num.19. Et ita est tenendum.

13 Tametsi † Angel.Aret.in d.l.quod si forte, §.1.& in §. suspectus autem, nu.2.& in §.siquis autem, nu.1.Instit. de suspect.tut.indistincte teneat, quod tutor coniunctus in totum sit remouendus post litem contestatam, & administratio interdicenda, licet ante litem contestatam possit & debeat administrare. Et secundum hanc opinionem fuisset iudicatum per consilium Neapolitan. nisi mater tutrix ante litem contestatam transisset ad secunda vota, & quia desinit esse tutrix & ipsamet reliquit tutelam, teste Matth.de Affl.decis.Neap.357.nu.6. Sed hæc opinio Ang.& sequacium non est tenenda, sed prior, quã prædiximus, quæ est verior & communis.

14 Neque † pro Angel. obstat d.l.eum, qui, vers.alius tamen, & d.l.3.tit.18.par.6.in verbis sup.relatis, quia procedunt in illis tutoribus & curatoribus suspectis, qui remoueri in totum possunt: secus in illis, qui propter sanguinis coniunctionem remoueri in totum non possunt vt in d.l. si tutor ab alio, per quem ita tenet Bar. in d.l quod si forte, §.1.num.5.

15 Nec † probo opinionem Salyc. in d.l.eum, quem, existimantis, quod etiam huiusmodi tutori vel curatori sit interdicta administratio eo ipso, quod postulatur suspectus, vsque in id tempus, quo sibi curator adiungitur: & forte non male, secundum Gregor.Lopez in d.l.3.in gl. *es acusado:* sed contrarium censeo verius, & esse, & tenendum cum Bartol. vbi supra, quem sequi videtur Stephan.Aufret.in Addit.ad decisio.Capell.Tholosan. 370. ibi & in eo, quod Bart.vsque ad fin.addit: Non enim inuenio, quod ipso iure ei sit interdicta administratio, interim quod lis suspecti vertitur: sed tãtum quod iudex, coram quo causa agitur, debeat eam sibi interdicere, vt est text.expressus in d.l.eum, quẽ & d.l.3.tit.18.par.6. vt etiam resoluimus, d.consilio 52.num.4. & sic ante litem contestatam poterit sibi solui, & tenebit, quod administrauerit, secundum Angel.in d.l.quod si forte, §. sunt quidam.ff.de solut.dicentem ita Perusi. iudicatum per dictum singulare Azo in sum.ad fi.C.de suspect. tut. sequitur Matth.de Afflict.d.nume.6. & Gregor. Lopez

in d.l.

in d.l.3.glos.fin.tit.18.part.6.& nos d.consil.51.nu.3. & voluit Bart.in l.tutor,qui repertorium, nu.7.ff.de admi nistr.tut.

16 Quod si tutor† an tequam accusetur suspectus, fecerit solemnia non facta,non poterit per hoc accusari postea suspectus, & admittetur ad agendum,& administrãdum, ita tenet Bart.in l.tutor,qui repertorium in principio,nu.7.ff.de administr.tut.quem refert & sequitur Capicius decisio.50.in causa Iacobi, nu.3.Decius consilio 274.sub nu.6.Carol.Ruin.cons.108.nu.decimo quinto, in vers.nec adhoc,volum.1.& consilio 29.nu.10.& consilio 89. numero nono,libro quinto.Et hoc sequitur Caualcan.de tut.& curat.nu.20.attento,quod non reperitur in iure cautum, intra quod tempus debeant ista solemnia fieri, & ideo merito,quod ante exceptionem & oppositionem factam ab accusatore audiendus sit tutor prædict. adimplere volens: secus si post querelã factam de remouendo eum a tutela ob solemnia non facta voluerit adimplere & facere,quia tunc non erit audiendus, sed vt suspectus remouendus propter ius quæsitum pupillo & querelanti,vt probat late Caualc. vbi supra,nu. 20. cum sequenti.

17 Vlterius † in hac materia obseruandum erit, quod tutor vel curator,sublatus ab administratione tanquam suspectus, ratione doli remanet infamis in perpetuum, & soluere debet damnum minori ob id datum iudicis arbitrio:si vero fuerit remotus non ratione doli, sed negligentiæ,nempe *por ser hombre perezoso o de mal recado,* non remanet infamis, & ideo statim debet dari, *algun hombre bueno que guarde al moço sus bienes,en lugar del otro.* Ita decidit l.4.tit.18.p.6. concordans cum §. suspectus, Insti.de suspect.tut.& l.3.§.fi. cum l.seq.ff. eod.tit. expressa l.fi. quæ vtrumque pronat,C.eod tit.& ibi omnes Doctores Baec.de decim.tut.c.2. nu.142.

18 Lata tamẽ † culpa in hoc non æquiparatur dolo:Ideo que tutor vel curator remotus ob latam culpam,non efficitur infamis,vt probatur in d.§.suspectus autem remotus, ibi si ob culpam non æque, per quem text.ita tenet gl.1.in princip.in l.fi. C.de suspect.tutor.& ibi Doctores gl.etiam in l.in actionibus,ff.de lit.iur. verb.non etiam, ibi non quantum ad infamiam irrogandam, quam dicit veram Ias.ibi numero 14.& sequitur Baec.ibi supra, numero 142. Quando vero alias infamia ipso iure incurreretur,secus esset,quia tunc lata culpa dolo æquiparatur secundum communem limitationem,de qua per Ias.vbi supra, sed cum in tutore suspecto ipso iure infamia non incurratur,in eo obseruanda est prior sententia,quod tutor vel curator remotus ob latam culpam , infamis non efficiatur.

19 Quod autem † tutor negligens remoueri possit a tutela & cura,& ab omni alio munere, & quod hoc debeat fieri,probat alios allegans Baec.vbi supra, num.139. vbi num.143. quod remoueri potest tutor etiam ob leuissimam culpã , vt per.Bar.in l.fi.ff.de suspect.tutor.Matth. de Afflict.decisio.Neapolitan.207.nu. 3. text.in l.3.§. fi. ff.de suspect.tut.Bart.in l.hæc enim,nu.3.& in l.si tutor, ff.eodem tit.Corneus cons.175.licet in præsenti, lite.B, vol.3.Maluasia.cons.113.nu.3.

20 Et remoueri † potest propter generalem suspicionem secundum Abbat.in cap.accepimus,num.9.de purgat.canonica,nec oportet inserere causam remotionis, vt per Abb.in cap.examinata, nu.9.de iudic.vbi quod licet iudex debeat exprimere causam cum remouet tutorem, vt appareat an remaneat infamis vel non, tamen si non exprimit tenet sententia.

21 In dubio † autem tutor remotus simpliciter dicetur remotus ex causis in libello;& iuxta eas erit iudicandus an ob dolum, & sic remanet,infamis gl.in d.l.fi.ver.ob negligentiam,ad fi.C.de suspect. tut.& in d.§.suspectus, verb.famosus est,quæ vltra Doctores,ibi sequitur Greg. Lop.in d.l.4.in gloss. *mal recado.* In dubio autem præsumitur remotus ex facilioti, causa,secundum Abb.in d. c.examinata, nu.9.Quod verificari potest,quando plures causæ exprimuntur in libello, nempe doli & culpæ.

22 Tutor † autem remotus a tutela tanquam suspectus, aliter quam per accusationem,non efficitur,infamis,iuxta gloss.in l.3.§.præterea, verb.debeat, ff.de suspect.tut. gl.etiam in l.fi.in fi.C.eodem tit. vbi Cyn.nu.5.vers.quin to quæritur,subiungit,quòd se audiente Dyn. hanc quoque opinionem tenebat,prout refert & sequitur Parlan. de probat. 2.tomo, capit. 22.num.16.folio 79. colum. 2.

23 Tutor † etiam testamentarius potest suspectus postulari,vt in l.1.§.ostendimus,& ibi glos.in verb.omnes tutores, ff.de suspect.tut.& in l.3.§.non tantum , ff. eodem tit. Maluasia cons.113.num.4. Quod non solum procedit, quando fraudulenter processit & se gesserit,vt credit Oldradus consil.196.sed etiam ex culpa & negligentia venit remouẽdus,sicut alij tutores,vt in l. 1.§.ostendimus, vbi vniformiter & indistincte omnes tutores, siue testamentarij, siue alij quicunque,vt suspecti remoueri possunt.Ergo sicut cæteri sola negligentia & culpa remouentur , ita & ipsi tutores testamentarij , quia vna determinatio respiciens plura determinabilia pariformiter debet determinari,vt in l.iam hoc iure,cum similibus,ff.de vulg.& pup,ad idem est tex.in §.ostendimus,Instit.de suspect. tut. & probat in terminis l. quidam decedens , in princ.iunctis ibi notatis per gl. Bart.& alios,ff.de administrat. tutor. & probat late alios allegans Maluas. dict. consil. 113.num.32.

24 Qui † numero 39.probat etiam, quod tutor pupillarem pecuniam in prædiorum emptionem non conuertens, non solum ad pupilli interesse est condemnandus, sed etiam veni priuandus,& vt suspectus remouendus, vt in l.3.§.tutores,ff.de suspect.tut.& gl.in ver.curabunt, in l.tutores vel curatores, C.de administ.quia vt negligens remoueri debet, l.tutor, qui post, §.fi.ff.de administ.tutor.l.fi ibi , C.de testament.tuto.l.secunda , C.si tutor non gess. Socin.& alij , quos ibi refert & sequitur Maluasia.

25 Vltimo pro complemento huius c.obseruandum erit, quod etsi tutor datus in testamento, postea contrahens inimicitias cum testatore,præsumatur ex hoc reuocatus, iuxt.gl.valde notabilem in l.Athletæ,§.dat remissionem in verbo, nisi priusquam,ff.de excusat.tut.tamen si diu post eas inimicitias testator tacuit,& potuit reuocare testamentum & non reuocauit , videtur inimicitias ipsas non curasse,& in ea voluntate semper perstitisse,& ideo ea omnino exequenda est , vt inquit Decianus consilio decimo quinto,num.13.& consilio 46.num.50.& 77.volum.2.

26 Quinimo † inquit Corneus consilio 17.num.20. cum sequentibus, litera A.& B.lib.2. quod odium patris pupilli cum tutore, non obstaret,quia illud morte fuit extinctum ,quemadm.ad hoc refert & sequitur Io.Vincentius Hondedeus,consilio 88.in fine,nu.41.Sed hoc intelligo in tutore legitimo, in testamentario autem obseruanda est modo dicta doctrina.

SVMMARIA.

1 *Tutores etiam post pubertatem assistere debent & tenentur defensioni causarum pupillarium,si nondum rationem reddiderint,nec rem ad curatorem transtulerint, intellige de causis captis,vt in nu.2. & 4.*

2 *Tutor,qui rationem reddidit,& instrumenta ac iura restituit non cogitur litem cœptam persequi.*

3 *Tutor vel curator finita tu tela vel cura,nouas causas non potest agere,alias repelli potest.*

4 *Tutor vel curator lites & negotia incoata durante officio, eo finito persequi tenetur,alias facit litem suam.*

Harede

5 *Tutor vel curator finito officio non conuenitur passiue.*

6 *Officium procuratoris constituti per pupillum non cessat finita tutela Idem in syndico sponte suscipiente officium. secus in officio curatoris constituti per tutorem ante litem, contestatam ex decreto iudicis.*

7 *Procurator constitutus ad tempus, potest finito tempore causas & negotia incboata finire.*

8 *Exceptio falsi tutoris & curatoris, potest opponi in quacunque parte litis.*

9 *Pars scienter omittens opponere exceptionem falsi tutoris vel curatoris, videtur esse in culpa, & ideo nõ habet actionem ad expensas & interesse.*

10 *Mater, vel alia coniuncta persona agens prius tutorio nomine, non potest postea venire, vt coniuncta persona.*

11 *Tutor litem cœptam in prima instantia vel in gradu appellationis durante tutela, ea finita prosequi tenetur, nisi de curatore adulto prouideri fecerit.*

12 *Tutor, qui post pubertatem pupilli in administratione perseuerauit, tutelæ actione totius temporis rationem præstare cogitur, alias secus.*

13 *Tutor licet tutela finita perfecerit domum cœptam durante pupillari ætate, non tamen tenetur ad alia.*

14 *Connexa tantum veniunt in tutelæ iudicio, alia vero in quæ perseuerauerit tutor, post finitam tutelam in actione negotiorum gestorum.*

15 *Tutor & curator perseuerare tenetur in connexis ante translationem administrationis in aliam, non vero post.*

16 *Tutor ad hoc vt non teneatur post finitam tutelam, petat minori curatorem dari, alias si quid interim administrauerit tenetur.*

17 *Rector Ecclesiæ, syndicus & procurator fabricæ Ecclesiæ, finito officio tenetur petere alium eius loco subrogari.*

18 *Fideiussor tutoris non tenetur ad ea, quæ tutor nulla necessitate cogente, sed ex voluntate sua post pupillarem ætatem gesserit. secus in necessarijs, hoc est pro his, quæ tutor gerere tenebatur.*

19 *Tutor tutela finita non solum tenetur minori petere curatorem, sed etiam debet ei administrationem transferre, & rationes reddere, vt in nu. 20.*

21 *Onus probandi tutelam vel curam esse finitam, vt reddatur eius ratio, vel vt ab eius onere quis liberetur, incũbit hoc dicenti pupillo negante.*

22 *Fundanti se in ætate alicuius hominis siue agendo siue excipiendo incumbit onus probandi.*

23 *Minor ætas censetur probata per decretum iudicis, quo ei prouidit de curatore, & datio curatoris prædicta in quorum præiudicium operetur. nu. 24. & nu. 25. refertur quædam bimẽbris distinctio in hoc de præsumptione minoris ætatis per dationem curatoris, & tribus, nu. seqq. tres casus distinguuntur, & deciduntur.*

29 *Probatio minoris ætatis, quæ fit ex instrumento curæ vel tutelæ decreta ad quid valeat.*

30 *Argumentum a præterito in præsens non valet in his, quæ cursu temporis mutantur.*

CAPVT XIX.

De obligatione tutoris finita tutela, ante redditionem rationis.

1 TVtores † etiam post pubertatem assistere debent & tenentur defensioni causarum pupillarium, si necdum rationem reddiderint, nec rem ad curatores transtulerunt, tex. in l. vnic. C. vt causæ post pubert. adsit tutor, cuius verba sunt hæc, Tutores, qui necdum administrationem ad curatores transtulerunt, defensioni causarum pupillarium assidere oportere, sæpe rescriptum est, & ideo (sicut proponis) instrumenta, quibus adseri pos-
sunt causæ prouocationis, etiam nunc ij, quorum meministi apud se detineri adit is præses prouinciæ periculi sui
eos admonere præcipiet, & ibi notant Albet. & Dd. Baec.
de decim. tut. c. 2. nu. 133. Anton. Piagius de tut. & curat.
q. 19. nu. 10. vers. 5. Caualc. in eodem tractatu, nu. 330. Si
tamen tutor rationem reddiderit, & instrumenta ac iura
2 restituit, non cogitur litem cœptam † perficere, vt dicitur
in l. ita autem, §. fin. ff. de administr. tut. & solum cogitur
petente aduersario, non etiam petente adulto, vt in l. creditor, §. fi. ff. de appellat. Ita ex dictis iuribus declarat &
docet Petr. Surd. cons. 57. nu. 17. lib. 1.
3 Superiora autem intelligenda sunt de causis cœptis,
antequã finiretur tutela pubertate: finita namque tutela
vel cura: non potest tutor vel curator nouas causas agere, alias poterit excipi, vt repellatur. Et ita fuit decisum
in consilio Delphin. vt constat ex Francisco March. decis.
99. ad fin. 2. parte, statim citando: sed lites, & negotia inchoata durante officio solum prosequi potest & tenetur,
4 † alias facit litem suam, vt in d. l. vnic. & ibi gloss. verbo
causarum, Specul. in tit. de actor. vers. item tutor, Cau. vbi
sup. & Menoch. cons. 145. nu. 51. lib. 2. & sequitur Francis.
March. d. decis. 99. nu. 3. vbi quod ita etiam finito officio
tutelæ non conuenitur passiue, secund. Specul. vbi supr.
idem Franciscus March. decis. 515. quæritur, an finita tutel. in 2 parte, nu. 1.
5 Vbi dicit † idem esse in officio procuratoris, scilicet,
quod non cesset, quando fuit constitutus per pupillum,
iuxta legem neque, C. de procurat. secundum Bar. Bald.
6 & Paul. de Castr. in l. si quis, §. si impubes, ff. de instit. † secus quando tutor constituisset actorem ante litem contestatam ex decreto iudicis, quia tunc finita tutela expiraret potestas actoris, secundum Guliel. de Cun. & Paul.
de Castro in d. §. si impubes, idem March. decis. 55. nu. 1.
in 1 p. decis.
7 Petr. Surd. † d. cons. 57. n. 4. vbi idem intelligit in syndico, quando sponte, & non coactus suscepisset officium
ex Spec. in tit. de synd. nu. 8. & in procuratore, qui constituitur ad tempus, vt fieri potest. Poterit namque finito
tempore causas & negotia inchoata finire, ex d. l. vnic. &
8 d. l. ita autem, §. post completum, & exceptio † falsi tutoris vel procuratoris potest opponi in quacunque parte
litis, quia reddit iudicium retro nullum, l. licet C. de pro-
9 cur. c. in nostra eod. tit. in decret. Sed quando † pars scienter omittit opponere talem exceptionem, videtur esse in
culpa, & ideo non habet actionem ad expensas vel interesse, secundum Barto. & Bald. in dicta lege licet facit, ca.
exceptionem, de excep. & tenet Franc. Marc. dicta decisione 99. nu. 5. in 2. parte, vbi, n. 6. etiam addit quod licet
10 quando † mater est tutrix, vel alia coniuncta persona,
post finitum officium tutelæ debeat admitti, tanquam
coniuncta persona, l. sed hæc, in princip. ff. de procurat. &
ibi Dd. glo. & Bar. in l. tutores, ff. de administrat. tutorum
Hoc tamen verum est & procedit, quando a principio lites tales coniunctæ personæ egissent simpliciter, non exprimendo tutorio nomine, quia hoc potuissent facere
per iura supra allegata, offerendo tamen cautionem de
rato, vt in l. Pomponius. §. fin. ff. de procurator. secus autem, quando inceperunt agere tutorio nomine, quia isto
casu nõ possunt venire, vt cõiuncta persona, quia prouisio hominis facit cessare prouisionẽ l. vt in l. fi. C. de pac.
conuent. l. maritus, C. de probat. secund. Bald. & Salyc.
in lege prima, C. de procurator. & alios, quos ibi citat
March.
11 Et † regula d. l. vnic. C. vt causæ post puber. deducitur,
quod licet tutor desinat esse tutor pupilli, pubertate adueniente, tamen si lis in prima instantia vel in instantia
appellationis pendebat, tenetur eam prosequi, si cœpta
fuit tutela durante, nisi de curatore adulto prouideri fecerit, l. ita autem, §. si tutor, ff. de administr. tut. & ibi Dd.
& in d. l. vnica, & in l. admone, & ibi Dd. C. qui petant.
Baec. cum alijs de decim. tut. c. 2. nu. 135.

Si-

12 Similiter, † si tutor post pubertatem in administratione perseuerauerit, tutelæ actione totius temporis rationem præstare cogitur: si autem post finitam administrationem in eisdem rebus minime se immiscuerit, téporis, quod insequitur periculum ad eum non pertinet, l. tutor post pubertatem 11. C. arbitr. tutel. & ibi Dd. vbi glo. i. in 13 principio, inquit † quod licet domum inceptam tempore pupillaris ætatis post eandem ætatem perfectam perfecerit, non tamen tenetur ad alia.

14 Vnde † connexa tantum veniunt in tutelæ iudicio, alia, in quæ etiam perseuerauerit post pupillarem ætaté, in actione negotiorum gestorum vt in l. si tut. post, ff. de tut. & ratione distrah. ita gl. 2. ibid.

15 In † connexis autem tutor & curator perseuerare tenetur ante translationem administrationis in alium, non vero post, vt in dicta l. tutor post pubertatem, & ibi gl. 2. in vers. & dic, quod perseuerare, tex. etiam in d. l. vnic. C. vt causæ post pubert. & ibi etiam gl. verb. causarum in vers. secus videtur in curatore, ibi, idem magis dic idem: & vtrobique Dd. quarum gl. opinio dum prædict. in tutore extendunt ad curatorem, probatur expresse in dicta l. ita autem, §. si, ff. de administr. tutor. vbi dicitur post completum 25. ann. ætatis, si nondum rationes redditæ sunt, nec ad causam pertinentia instrumenta: fidei, ac verecundiç curatorum conuenit, vt consilio suo cœptam litem perficiant: Si igitur cessent in his, quæ constituta sunt, faciendis: magis puto sufficere negotiorum gestorum iudicium, & si iam actum sit, si tamen huius rei ratio reddita non est, & ibi notat Bar. & doctores. Et quod tutor finita tutela teneatur prosequi connexa, tenet etiam alios allegans Menochius consilio 145. numero 51. libro 2.

16 Caueat † igitur tutor ad hoc, vt non teneatur post finitam tutelam, quod petat minori curatorem dari. Nam si quid interim perierit, tenetur text. expressus, in dict. l. si autem, quinta si tutor, ff. de administr. tutor. vbi inquit text. hoc esse quasi connexum, scilicet, tutelæ officio quamuis post pubertatem admittatur, & ibi notant Bartol. & Doctores tex. etiam in leg. admonend. septimo C. qui petant tut. & in dicta l. vnic. C. vt causæ post pubert. ex quibus iuribus hanc cautelam assignat Ioann. Faber. in dict. l. vnic. & multum commendat Gaspar Cau. ad constitutiones Marchiæ, capit. sexto, numero secundo, a libro quinto, Angel. in §. fin. Institut. quibus mod. tutor finiatur, Alber. in rub. numero 5. ff. de administr. tutor Boer. in consuetud. Bituric. titul. de iure person. §. 8. columna secunda, Cassan. in consuet. Burgund. rubric. 6. §. 4. numero secundo verbo, eneage, folio 216. Grego. Lopez. in l. 12. in glossa, deue durar, tit. 16. p. 6. Bacc. de decim. tut. c. 2. nu. 134. Anton. Piag. de tut. & curat. quæst. 19. num. 11.

17 Sic † etiam rector Ecclesiæ, & syndicus, vel procurator fabricæ vel ecclesiæ, finito officio tenetur petere alium eius officio subrogari, vt docet Barto. in l. si, §. si, & in l. negotiorum, §. si, de appellat. & cum eo, & alijs Baec. de decim. tut. c. 2. nu. 136. cū sequenti, & Cassan, vbi supr. nu. 3. fol. 216.

18 Illud tamen † in proposito notatu dignum est, quod ad ea, quæ tutor nulla necessitate cogente, sed ex voluntate sua post pubertatem gesserit, non tenetur eius fideiussor, expressa lex Lucius, §. Paulus, & ibi Bartolus, ff. de administratione tutorum, Gregorius Lopez in dicta l. 12. in glossa deue durar, ibi, & ad ea, quæ sponte tit. 16. p. 6. Ergo a contrario sensu pro his, quæ ex necessitate tutor post pubertaté gerere tenebatur, tenebitur quoque eius fideiussor, siquidem fideiussit pro officio tutoris, & rem pupilli saluam fore.

19 Nec † tantum tutor post pubertatem tenetur curatorem petere puberi, sed etiam debeat transferre administrationem ad curatorem minoris, vt constat ex dicta leg. vnica, C. vt causæ post pubert. in princip. qui nec dū administrationem ad curatores transtulerunt, a contrario sensu, iuncta glossa ibi, verbo trāstulerunt sponte: secus transtulerunt, vt in l. tutor, si negotio 27. ff. de appell. & in l. 1. ad si. vers. tutor quoque, ff. si pend. appellat. mor. interuen.

20 Quinto † non sufficit, quod tutor transtulerit administrationem minoris in curatorem, ad hoc, vt non teneatur litem cœptam siue appellationem interpositam prosequi, sed requiritur, quod rationes reddiderit: Alias enim tenebitur eam prosequi, post ipsas tamen redditas, nec tutor nec curator appellationis merita probare, nec causas eius reddere tenetur, vt expresse decidit d. lex, tutor si in negotio, & in dicta l. prima, versiculo, tutor quoque, vbi etiam, quod hæres tutoris, qui in negotio pupilli appellatione interposita decessit, eius causas reddere tenetur, etiamsi rationes tutelæ hæres reddiderit.

21 Dicenti † autem tutelam vel curam semel datam, esse finitam, vel vt reddat eius rationem, vel vt ab eius onere liberetur, incumbit onus probandi, cum minor id neget ob præsumptionem, quam habet in fauorem et decetero iudicis, ita glossa in l. cum te, C. de probat. & Bellamera, in capite in præsentia, versiculo, aut petit ab eo, column. 3. de probat. quos refert & sequitur Parianus de probat. 2. tomo c. 23. nu. 53.

22 Cui † sententiæ suffragantur duæ communes regulæ. Prima est, quæ habet, quod ei, qui se fundat in ætate alicuius hominis, incumbit onus probandi, vt in l. de ætate, ff. de minorem, C. de in integ. restitutione minor. & l. si minorem, C. de in integ. restitutione minor. & vtrobique Barto. idem Bart. consil. 92. in quæstio. vertente, numero 1. versic. tamen veritas est, & in l. de ætate, nume. 12. quæstio. 3. sub versic. sumus expediti, ff. de minor. & ibi Alber. in princip. num. 2. versic. quæro cui incumbat, Abb. in c. in præsentia, num. 32. versic. sed quæro quomodo, & ibi Anchar. num. 54. vers. qui ergo fundat, & Ferret. nu. 81. in vers. ex quo fit communis conclus. & ibi Felin. nu. 28. vbi dicit hanc esse communem sententiam, & sequitur ibidem Decius, nu. 166. in gloss. verbo, secundæ. idem Decius. consil. 682. in causa dominæ, num. 16. vers. præterea pars, & Alciat. præsumpt. 14. nu. 2. regol. 3. Cephal. consil. 256. videbatur prima fronte, nu. 64. sub vers. vltimum pariter declaratur, volum. 2. Rimnald. Iunior, consilio 50. annis elapsis, nu. 38. versic. quia vbi ætas, volum. 1. Petrus Duennas in regula 258. ætas, & Caualcan. de tut. & curat. num. 293. vers. nec ex eo. Et hæc est communis regula in iure nostro, secundum Parianum d. cap. 24. num. 4. qui supradictos & alios plures ad idem citat, vbi num. seqq. eam optime declarat per conclusiones, amplationes & illationes, post Mascard. de probat. 2. tom. conclusione 666. per totam, vbi loquitur, siue quis se fundet in ætate in agendo, siue in excipiendo. Et in his Regnis Hispaniæ habemus leges Regias hanc communem sententiam approbantes. nempe, leg. 6. ad finem, ibi, *La primiera que era de menor edad a la sazon, que hizo el pleyto, o la postura*, tit. 19. partita 6. & l. 4. ad fin. tit. 14. & l. fin. tit. 25. part. 3.

23 Secunda † regula est, quod minor ætas censetur probata, vel saltem præsumitur per decretum iudicis, quo minori fuit prouisum de curatore ad litem, ita Angel. in d. l. cum te, in fi. C. de probat, & Bald. consil. 66. nu. 3. & 5. vol. 3. & d. l. cum te, nu. 6. vers. interdum ætas allegatur, & ibi Salyc. sub nu. 6. vers. aut & 3. ætas, Alcia. in d. præsumptione 14. nu. 8. vers. fallit 4. in 2. reg. Menoch. lib. 2. de præsumpt. 30. nu. 40. vers. 2. est præsumpt. Carol. Ruin. cons. 99. præsupponitur, nū. 6. vers. postquam ergo, vol. 3. Caualan, de tut. & curat. nu. 294. vers. probatur, autem, & late Mascar. de probat. vol. 2. conclus. 674. & Anton. Gabr. conclus. 5. nu. 4. versic. 3. infertur de sentent. & plures alios allegans Parian. de proba. d. tom. cap. 24. nu. 52. idem Masc. d. conclus. 666. nu. 10. & 28. cum seqq.

Et

24 Et † datio curatoris prædicti non solum operatur in præiudicium illius, cuius causa datus fuit curator, vel qui litigauit cum aliquo tanquam curatore minoris, quo casu videtur eum fateri minorem, verum etiam operatur in præiudicium tertij, quando cura vel tutela data fuit cum causę cognitione in contradictorio iudicio, tunc namque præiudicat quoad omnes, vt plures allegans resoluit Pacian. vbi supra, nu. 54.

25 Vbi † etiam refert aliorum distinctionem dicentium, quod aut minori datus est curator respectu certæ causæ, & certæ personæ, & tunc iste non præsumitur minor quo ad alios, aut datus fuit simpliciter, & absolute, & tunc præsumitur minor quoad omnes, & quoscunque alios, qui deinde cum minore contrahere voluerint, vt notat Ruin. d. consil. 99. nu. 6. vol. 4. Menoch. d. præsumt. 50. sub num. 41. versic. crediderim, lib. 2. Et hoc vltimum caput secundum Pacian. ibidem poterit sustineri, quando cura tutelę fuit in contradictorio iudicio decreta cum plena causæ cognitione secundum Alciat. Et quod vbi plena causæ cognitio non interuenit, talis datio non præiudicaret non citatis, vt plene determinat Bal. in consi. 2. vol. 4. Et addit Pacia. nu. 55. quod ad fugiendas controuersias, non inutilis esset cautela citare omnes per generale proclama, & tandem nu. 56. cum seqq. cum Alber. in d. l. de ætate, sub. num. 3. vers. circa aliam. q. col. t. ff. de minor quærendo, an probatio ætatis, quoad omnes præiudicet, tres casus distinguit.

26 Primus † est, quando minor dolose probauit se maiorem, & tali casu probatio ætatis sibi præiudicat quoad omnes.

27 Secundus † est, quando sine dolo se maiorem probauit, & tunc sicut non præiudicat non citatis, ita nec sibi quoad non citatos.

28 Tertius † casus est, quando probatio ætatis facta fuit citatis omnibus, saltem vocatione generali per præconizationem in locis publicis, & tunc sibi, & alijs præiudicium facit, vt ibi per eum.

29 Probatio † autem minoris ætatis, quæ fit ex instrumento curæ vel tutelæ decretæ, valet quidem ad probandum, fuisse quem minorem, & eo tempore, quo tutela vel cura decreta fuit, secus quoad alios actus postea celebratos, quia non est bona consequentia, vt qui temporibus retro actis fuit minor, hodie sit quoque minor.

30 Si quidem † in his, quæ cursu temporis mutantur, non valet præsumptio, nec argumentum a præterito id præsens, vt docet Bar. in d. l. de ætate, nu. 17. vers. sed quæro, quid si in vno, col. penult. ff. de minor. & Ioan. de Imol. consil. 23. n. 3. & Menoch. d. præsumt. 50. numero 42. lib. 2. & Saly. in l. si minorem, sub numero 10. in versic. quæro an semel, col. quinto C. de in integr: restit. min. & Pacian. d. li. 2. de probat. c. 24. nu. 58. qui præd. refert & sequitur.

SVMMARIA.

1 *Successor maioratus non tenetur obseruare locationem factam per prædecessorem. ratio ponitur, nu. 11.*

2 *Vxor soluto matrimonio non tenetur præcise locationem factam per maritũ obseruare, sed est in eius potestate conductorem expellere, licet cogatur cautionem præstare, de qua hic, & sic tenebitur colono expulso interesse soluere, & hoc secundum magis communem sententiam contra alios.*

3 *Successor particularis non tenetur obseruare locationem factam a prædecessore, secus si sit necessarius successor, vt missus in possessionem ex 1. vel 2. decreto iudicis, vt nu. 4. & nu. 12.*

4 *L. in venditione, §. 1. ff. de bon. auctor. iudic. intellectus, & nu. 13.*

5 *L. si tutela, 9. ff. de administr. tut. intellectus.*

6 *Minor finita tutela tenetur obseruare locationem factam per tutorem, etiamsi duret vltra tempus quo durat tutela: idemque est dicendum in locatione facta ab alio quocunque legitimo administratore bonorum a lege vel ab homine, vt in num. 7. ratio differentiæ inter hunc casum, & alium successoris maioratus, ponitur, nu. 11.*

8 *Rector hospitalis ad annum constitutus potest locare res hospitalis ad triennium.*

9 *Vxor soluto matrimonio tenetur obseruare locationem rerum paraphernalium suarum, quas maritus administrabat nomine vxoris factam.*

10 *Prælatus aut beneficiarius, an teneatur obseruare locationem rerum ecclesiæ a prædecessore factam remissiue.*

CAPVT XX.

An minor teneatur stare locationi factæ per tutorem vltra tempus tutelæ.

1 Videbitur † quibusdam forsan vera pars negatiua primo argumento successoris maioratus, qui non tenetur seruare locationem factam per prædecessorem, vt late resoluimus cum communi plures allegando lib. 1. canon. quæst. cap. 36. nu. 8. & 9. & post nos Petr. Barbos. in l. si filio famil. 26. §. fin. nu. 4. ff. sol. matrim. & iterum diximus l. 2. canon. quæst. cap. 8. num. 47.

2 Secundo, † quia hoc idem in vxore soluto matrimonio, habet magnam communẽ sententiam contra quamplures, scilicet vt ipsa soluto matrimonio non teneatur præcise obseruare locationem factam per maritum, sed est in eius potestate conductorem expellere, licet cogatur cautionem præstare, quod non expellet colonum, donec durauerit tempus locationis factæ per maritum, ne damnum maritus incurrat, quia alias teneretur ad interesse colono expulso. Ratione igitur istius cautionis mulier in hac specie non expellet colonum, & sic causatiue ratione cautionis, non vero præcise: Poterit igitur eum expellere soluendo ei interesse. Ita tenet gloss. fi. in l. 2. §. fi. in 1. solut. ff. de dot. prælegat. sic intelligens dictam legem, si filiofamilias, §. fin. quam in d. §. fi. probarunt Paul. Roman. & Duaren. & Campetins de dote, 2. part. quæst. 23. & in 3. part. quæst. 272. Alex. in rubr. ff. solut. matrim. nu. 28. & ibi Ponta. nu. 66. & hic intellectus est magis communis secundum Conarr. lib. 2. var. resol. cap. 15. nu. 5. Viui. lib. 2. commun. opin. 61. in fi. Ant. Gom. 2. to. var. re. c. 4. nu. 8. Duen. reg. 240. in 5. limit. & Cuiac. lib. 23. obs. cap. 38. ad fi. Ceph. cons. 254. a nu. 21. lib. 2. & cons. seq. a nu. 22. Est magis communis, & verior, vt latissime comprobat Barbos. vbi supra, nu. 2 cum seqq. reprobata gl. quæ contrarium tenebat in l. diuortio. 8. in princ. verbo, tertia, ad medium, ff. solut. matrim. nempe vt mulier soluto matrimonio posset expellere colonum, donec finiatur tempus locationis factæ per maritum, & sic quod teneatur præcise obseruare eam locationem, quam vltimam gl. sequebantur plures relati per Barbos. vbi supra, in d. §. fin. in princ. & in nu. 1. refert eius fundamenta, sed illis non obstantibus iste secundus intellectus magis communiter reprobatur, & tenetur contrarius quem primo loco retulimus, nempe mulierem in prædicta specie non teneri obseruare locationem a marito factam soluto matrimonio nondum completam, nec præcise eidem stare, sed causatiue tantum ratione prædictæ cautionis, vt supra resoluimus, teste eodem Barbos. ibid. nu. 1. Eandem magis communem sententiam defendimus & probauimus, vt magis communem lib. 2. canon. quæstio. capit. 8. num. 39. cum sequentib. præcipue num. 42. eamque refert Molin. Theolog. 2. part. de iur. disput. 492. col. 1544. cum seq. vbi etiam agit de bonis parafernalibus vxoris locatis per maritum, quid in eis sit in proposito dicendum.

3 Nec † superioribus obstat, quod regula, quæ habet particularem successorem, non teneri obseruare locationem factam per prædecessorem, l. emptorem, 9. C. locat.

receptum in his duobus casibus, leuis culpę ratione mi-nime reddendam fore & bene id ibi iure probat, & nu. 6. quod hæredes tutorum & curatorum etiã de lata cul-pa conueniuntur, vt in l. 1. & per totum, C. de hæred. tut. l. curatoris, C. de neg. gest. tea. in l. ex deposito, & Paul. in
10 l. contractibus, ff. de act. & oblig. non † vero tenetur de leui culpa, vt ibi per eum, & nu. 7. probat, quod quemad-modum tutor vel curator latæ culpæ, ita etiam negligen-tiæ ratione obligantur.

11 Quo fit, † vt si ij pupillares debitores nec non mino-rum, loco atque tempore congruo exigere desierint; & ob negligentiam in exigendo commissam facultatibus cadant & non soluendo efficiantur, tempore susceptæ vel redditæ rationis, damnum, quod ex cessatione pupil-lo, minori ve euenerit, præstare ac resarcire teneantur, l. 2. C. arbitr. tut. & ibi glo. verb. negligentia, quæ ibi ne-gligentiam in latam culpam interpretatur. Comprobat tex. in l. si tutor constitutus, ff. de admin. tut. quod si post susceptam muneris sui administrationem debitores casu fortuito deficiant vel soluendo esse non possint, minusq; idonei fiant, tutoribus vel curatoribus ad scribendum non est, l. etiam contutoris, ff. de administr. tut. & in l. li-tis. §. si pecuniæ, ff. de neg. gest. & in l. si hæredes, ff. de ad-minist. tut. Idemque est si post depositum officium debi-tores, quos durante officio non exegerant, soluendo esse desierint: Nam extra periculum sunt, l. qui post mortem in princ. ff. de administ. tut.

Pro his igitur omnibus, pro quibus tenentur tutores & curatores bona eorum sunt a l. tacite hypothecata, vt habet præd. prima vera & communis ampliatio, & tenet etiam plures allegans Anton. Piag. de tut. & curat. quæst. 19. num. 18.

12 Imò † & pro reliquis, hoc est, *por el alcance*, incarce-rari debet tutor vel curator, vsque dum satisfaciat ipsi pupillo integre & perfecte, vt tenent Dd. de quibus per Spino d. gl. 29. num. 68. præterquam in matre tutrice, vel curatrice filiorum; hæc namque, & si non rectam rõnem reddiderit, & multa vel aliqua bona filiorum nõ reddat, non poterit incarcerari, cum ipsa habeat a l. hoc benefi-cium, ne conueniatur, vltra quam facere possit, maxime propter reuerentiam, quam filius illi præstare tenetur. Poterunt tamen eius bona, si aliqua habeat, ob hanc ra-tionem capi & vendi iudicis auctoritate, vt minori sa-tisfiat secund. Alex. in l. centurio, nu. 25. ff. de vulg. & pu-pill. & relatos per Ant. Gomez. in l. 34. Taur. num. 11. & Plaz. de delict. ca. 1. num. 33. & Couar. lib. 2. variar. resol. c. 1. num. 3. per totum, Menchac. de success. creat. lib. 3. §. 22. limit. 18. num. 82. & Baez. de decim. tut. c. 4. num. 78. de quo sup. egimus, & quod mater tutria vel curatrix fi-liorum renuntians priuilegio Velleiani non incarcere-tur, tenet etiam Mol. Theol. 2. part. de iust. & iur. disput. 571. vers. dubium, col. 2075.

13 Secundo † superiora ampliantur, vt procedant etiam in bonis protutorum, & eius, qui pro curatore se gessit, Illa enim sunt quoque tacite a iure obligata pro ratione reddenda & administratione, iuxta tex. in l. dabimus, §. 1. ff. de priuil. cred. vbi deducitur, quod pupillus in bonis protutoris, eiusq; successorum habet personale antela-tionis priuilegium, & ibid. hoc expresse notat glo. verb. priuilegium, tenet etiã gl. fi. in d. l. pro officio, C. de admin. tut. & ibi communiter DD. sequitur Soc. cons. 85. viso cõ-promisso, nu. 9. vol. 1. Ant. de Fab. de pig. in 4. membro 3. par. nu. 7. est communis secund. Rip. in d. l. dabimus, §. 1. nu. 9. ex quo alios referens idem profitetur Pet. Surd. in tract. de alimen. art. vlt. q. 44. nu. 6. fol. 414. sequitur etiã Greg. Lop. in d. l. 23. in gl. *de los guardadores*, tit. 13. par. 5. & Caualc. alios referens de tut. & cur. num. 225. de quo etiam sup. egimus c. 16. huius 2. partis, nu. 13. Et ita tenen-dum tametsi contrarium voluerit gl. in d. l. eos, qui pot. in pign. habeantur, quam sequitur Bar. in d. l. dabimus, §. fi. Tenentur namq; tutor & eius hæredes rationem red-dere administrationis actione protutelæ, l. 1. ff. de eo, qui pro tut. &c. probat late Decian. consil. 85. num. 21. cum seqq. vol. 2.

14 Tertio ampliatur, † vt procedant etiam in bonis do-talibus matris & auiæ tutricis, cum leges prædict. gene-raliter loquantur, & comprobat late Socinus cons. 126. diligenter vol. 1. num. 1. cum seqq. & Dec. cons. 349. col. fi. & Greg. Lop. vbi supra.

15 Quarto ampliatur, † vt procedant etiam in actoribus datis ab ipsis tutoribus vel curatoribus, quia etiam illo-rum bona sunt tacite obligata, sicut bona tutorum & cu-ratorum, vt cum Bart. in l. actor. ff. rem rat. hab. tenet An-ton. de Fan. vbi sup. nu. 9.

16 Quinto ampliatur, † vt procedat etiam in bonis cura-toris dati ad litem, quia sunt tacite obligata ipsis mino-ribus, vt est bonus tex. nec alibi expressior secundũ Bal. ibi in l. properandum, §. fi. C. de iudic. idem Bal. in l. 2. C. qui dar. tut. poss. sequitur Ant. de Fan. vbi sup. num. 8. & Greg. Lop. in d. gl. *de los guardadores*, in vers. nota etiam.

17 Sexto ampliatur, † vt procedant etiam in bonis fide-iussorum & hæredum tutoris, hæc namque sunt etiam tacite hypothecata minori vel eius hæredi, vt in l. fin. ad fi. tit. 16. part. 6. ibi, *e para esto cumplir es obligado tambien el guardador como sus fiadores, e sus herederos, e todos sus bienes al huerfano, e sus herederos* & per eam l. ita notat Greg. Lop. ibid. glo. fi. dicens singulare, & idem Gregor. Lop. in d. l. 23. in gl. *de los guardadores*, in vers. bona etiã fideiussorum, pro quo est etiam l. fi. §. fi. in fi. & ibi notat
18 Bald. C. de iur. dot. vbi Iason, † quod intelligitur etiam de bonis proprijs hæredum, licet non bene nimet, sed probare videtur in d. l. fi. tit. 16. partita 6. in verbis præci-tatis, ibi *todos sus bienes*, vt ponderat Gregor. Lop. ibidem gl. fi. ad fi. dicens menti tenendam.

Iure tamen communi contrarium probat tex. in l. Pau-lus. in princ. 29. ff. de pignor. ibi, sed quæ ex bonis defun-cti non fuerunt, sed postea ab hæredibus ex alia causa ac-quisita sunt, vindicari nõ posse a creditore testatoris, quę lex loquitur in generali obligatione expressa. Ergo neq; in tacita debent venire bona propria hæredum, quia ta-citi & expressi idem est iudicium, l. cũ quid, ff. si cert. pet. & in tacita hypotheca idem probat tex. in l. 1. ad fi. C. cõ-mu. de leg. ibi & hypothec. esse non ipsius hæredis, vel al-terius personæ, quæ grauata est fideicommisso rerum, sed tantum earum quæ a testatore ad eũ peruenerint. Et ita tenet Alber. in d. l. dabimus, §. fi. & est veritas secun. Rip. ibi nu. 10. & est opinio Cumani cons. 58. quæritur, an bo-na verissima, vt inquit, & probat Ant. de Fan. vbi sup. nu. 11. Sed & iure Regio idem probat agens de intellectu d. l. Reg. Mol. Theol. de iust. & iur. 1. par. 2. trac. disput. 223. col. 1375. in vers. vniuersim, dicens quod d. l. fi. tit. 16. par. 6. non probat opinionem Greg. Lop. contrariam, quoniã verba illa, *y todos sus bienes*, referri possunt ad solum tuto-rem aut curatorem, & non ad fideiussores, aut hæredes tutoris, & quod hic videtur esse legitimus sensus illius l. saltem, si hæres tutoris inuentarium bonorum defuncti confecit, bona heredis propria libera omnino manebũt, ob tutelam a defuncto susceptam: alioquin onus subiret ex hæreditate adita cum beneficio inuentarij contra de-cisionem tex. in l. fi. C. de iur. delib. quæ opinio aduersus priorem Greg. Lop. verior, & magis iuridica mihi vide-tur respectu hæredum tutoris. Nam quoad fideiussores tutorum, & curatorum obligantes se, & sua bona bene referri possunt præfata verba l. Regiæ, *y todos sus bienes*.

Priuilegium tamen, † quod habet pupillus in actione
19 tutelæ, non transmittit ad hæredem etiam ex se descen-dentem, Bar. per tex. ibi in l. non solum, §. fina. ff. de ritu nupt. expressa l. ex pluribus, & ibi notatur, ff. de admin. tut. & l. dabimus, ff. de admini. tut. & Alber. in l. pro offi-cio, C. de admin. tut. quos refert & sequitur Greg. Lop. in d. l. 23. gl. magna ad fi. ibi, aduerte etiam. Hoc tamen velim intelligas de priuilegio psonali antelationis, vt in

d. l. ex

d.l.ex pluribus iuncta glo. ibi verb. priuilegium pupilli, & in d.l.dabimus,§.si quis cum tutore, & ibi Ripa: secus vero de priuilegio reali, hoc est, de tacita hypotheca, cũ hoc etiam transeat contra hæredes tutores vel curatoris in fauorem minoris, & etiam ad eius hæredes, vt in d.l.fi.in fi.tit.16.part.6. ibi, *e sus herederos*.

20 Bona † tamen minorum non sunt tacite hypothecata tutoribus vel curatoribus pro alimentis & impensis factis & præstitis ipsis minoribus, quia non reperitur in iure cautum, quod sint pro his obligata, ita tenet Albe. in d.l.pro officio, C.de admin.tut. quem sequitur Ripa vbi sup. nu. 13. quia tutores & curatores non sunt in eadem
21 causa, in qua † sunt ipsi minores, si tamen debitum sit liquidum, habebit tutor vel curator retentionem bonorum minoris, secundum Albet. vbi supra quem sequitur Greg.Lop.in d.l.23.gl.mag.ad fi.

22 Septimo † ampliantur superiora, vt procedant in bonis curatoris furiosi, prodigi, muti & surdi, & similium personarum cum d.l.pro officio, generaliter loquatur in bonis tutoris & curatoris, & supra resoluimus procedere etiam in bonis procuratoris & eius, qui pro curatore se gessit. Cur igitur non idem dicendum erit in curatoribus furiosi, prodigi & similium?

23 Secundo, † quia omnia priuilegia concessa minoribus extendũtur ad furiosos & mentecaptos, & similes, iuxta glo. notabilem in l.2.C.de curat.furios. verb. agnatos, in fi. quam dicit ordinariam Paul.de Cast. in l.tutor pupilli,§.prodigus, ff.de iureiur. & ibi Ias.nu.1. alios referens, dicit eam vnicam, plures allegans Anton. Gomez in 2. tomo variat.resol.c.de restitut.minor.num.30. Est communis, vt plures allegans affirmat Cald.Peregr.in 2.par. de restit.in integr.pag.145.nu.4. Et inquit Alex. in l.si curatorem habens, nu.4.C.de in integ.rest. esse communem opinionem, quod sicut minori, ita furioso & prodigo competit in integrum restitutio, de quo articulo latissime agit Sfort.Odd.de in integ.restit.1.par.q.4.art.1. per totum, omnino videndus. Ergo merito, quod ita etiã bona curatorum furiosi, prodigi, & similium personarũ sint tacite obligata pro administratione, sicut & tutorũ atque curatorum minorum 25.ann. & in terminis ita tenet Greg. Lop. in d.l.23, in gl. magna in vers. sed quid de bonis, dicens quod hanc partem, velut æquiorem & iustiorem sequitur & ita communiter tenetur secundum Rip. vbi sup. nu.57. ad fi. quamuis ipse in contrariam opinionem inclinet, sed meo iudicio communis sententia verior est & tenenda.

Neque obstat l.de creationibus, C.de episc. & cler. & l.mulieri,§.1.ff.de curat.furio, & l.2.ff.de eo, qui protut. & l.fi.§.sed cum antiquitas, C.de cura. furios. dum requirunt, quod talis curator furiosi expresse obliget bona sua, & sic innuunt, quod non sunt tacite obligata, quia
24 speciale est in illa cura, †. vt sine expressa obligatione bonorum curator non possit administrare, licet in alijs curis tacita hypotheca sufficiat, quæ in illa cura non sufficit, prout est de mente Baldi, in l.non aliter, col.2.ff.de adopt. ex quo ita respondet Greg. Lop. vbi supra. Neque etiam obstat d.lex 23. dum loquitur en *los bienes de los guardadores de los huerfanos*, quia cum furiosi æquiparentur minoribus, vt prædiximus, quod illa lex Regia statuit in minoribus, merito, vt in furiosis, & alijs huiusmodi procedat.

25 Octaua † ampliatur, vt procedat etiam in bonis patris legitimi administratoris bonorum filij, in quibus ipse pater habet vsumfructum: tunc namque si pater administrauerit bona filij male & fraudulẽter, vel illa alienauerit, pro his recuperandis datur & a lege competit tacita hypotheca in bonis ipsius patris, vt in l.cum oportet,§.fi.C.de bon. quæ lib. leg.24.tit.13. part.5. secus autem pro culpabili administratione patris, quia pro illa non tenetur pater, vt declarant glo. Bart. & Bald. in d.l. cum oportet,§.non autem, & §.fi. sequitur Ant. de Fano de pignor.4.memb.2.partis nu.13. vbi nu.14. assignat rationem, quoniam pater de bonis, in quibus est legitimus administrator, & habet vsumfructum, non tenetur reddere rationem administrationis filio, de his, quæ culpabiliter gessit, sed de his, quæ fraudulenter & dolose gesserit, vt habetur in l.Imperator, ff.ad Trebell. Et est magis communis opinio secundum Socin. consil.34. prosequendo ordinem, col. vltima, num.15. cum sequentibus, vol.1. Arius Pinell. in l.1. in 2. parte, num.33. C. de bon. mater. vbi quod etiam cessante dolo, si pater dissipet vel aliter noceat liberis, succurritur eis, vt pater priuetur administratione, secundum Dd. quos ibi ad hoc refert:
26 Et † addit nu.34. cauendum esse a Paul. Castren. in d. l. cum oportet,§.sub hac tamen, dum æquiparat casum remouendi patrem ab administratione articulis obligandi bona, & reddendæ rationis: Ad hæc enim duo exigitur dolus, nec sufficit culpa ad remouendum vero patrem sufficit negligentia & culpa secundum magis communem resolutionem, de qua ibi per eum, & nu.35. inquit, magis cauendum esse a Bart. in d.l. cum oportet, §. non autem, vbi ad remouendum patrem ab administratione exigebat alia maxime, quod pater non sit soluendo, & quod bona sint mobilia. Bart. autem in d.l.Imperator, & ibi Imol. & Segur. num.108. non exigunt patrem non esse soluendo, requirunt tamen, quod culpa patris sit talis, vt liberis non possit esse consultum, verbi gratia, vt in pecunia & immobilibus. Estque magis communis secundum Aret. consi.72. num.5. vers. sic. ad 4. & refert alios ita tenentes Pinel. d.num.35. bene autem resoluit Aret. vbi supra, contra Bart. in d.§.non autem, vt non attendatur, an pater sit soluendo, ipse tamen Pinell. d. nu.35. verius putat ex Alex. in d.l.Imperator, col.2. sufficere notabilẽ culpam alienando, vt si absque causa distraheret immobilia, vel negligentiam in administrando, vt bona non colendo, ad remouendum patrem ab administratione. Esset enim maxime damnosum liberis expectare ea, quæ Bart. exigebat, & melius est ante tempus occurrere, vt in l.fi.C.in quib.cau. in integ.restit. nõ est necesse, quod dicit æquius Boerius decis.61.nu.15. idque intelligit Pinel. etiam si sint bona immobilia, licet ipsi non exprimant contra Bar. & communem, quia militat magna ratio, licet non tanta, quanta in alijs: Posset enim tempore veritas occultari cum detrimento filij vel hæredum: Ego vero, & si hoc subtile & æquũ censeam cum Pinel. vbi sup. Non tamen recedo a præd. communi sententia in immobilibus, in quibus poterit filijs esse consultum monitione iudicis, præcipientis patri in hac specie, vt diligenter se habeat in administratione horum bonorũ, & quod alias priuabitur administratione: qua monitione spreta, si constet patrem adhuc male & negligenter eã administrare, ita vt verisimiliter speretur, ea bona breui tempore perditum iri, atque maxime deteriorari in graue damnum filij: tunc quidem censerem ipsum patrem remouendum esse ab administratione, quia melius est ante tempus occurrere, quam post vulneratam causam remedium quærere, vt in d.l.fi. quæ ratio iuncta præedict. monitione præcedente, & negligentia patris perseuerante maxime conuincit, vt pater ab administratione remoueatur: secus vero ante præfatam monitionem cum per eam possit esse consultum filio absq; priuatione administrationis in patrem, ideo remouendus non erit, vt habet magis communis sententia doctorum, nisi præcedente præd. monitione, eaque spreta, vt prædiximus.

27 At in † bonis, in quibus patri nõ quæritur vsusfructus, non est ipse legitimus administrator filij, & propterea tenetur indistincte reddere rationem filio cum restitutione reliquorum, secundum Bal. in d.l. cum oportet,§. fi. & in l.filiæ eius, C.famil.ercisc. & pulchre Soc. vbi sup. & Fan. et vbi sup. num.15. refert plures & sequitur Arias Pinel. in d.l.1. in 2.par.n.57.C.de bon.mat. Et in hac specie, si appareat, quod pater gessit se in administrandis bo-

nis filij pro legitimo administratore, cum tamen talis nõ esset, quia in illis non habet vsumfructum, tunc etiam posset dici introductam esse tacitam hypothecam, sicut quando est legitimus administrator, vt in procuratore sup. cum communi resoluimus, ita Bald. Nouel. in tracta. de dote in 9. par. in 8. priuilegio quem refert & sequitur dicens notandum pro ampliatione d.l. cum oportet, §. fi. Ant. de Fan. vbi sup. nu. 16. & cum Bal. Nouell. vbi supra, idem tenet Gregor. Lop. in d. l. 23. glo. magn. paulo post princ. ibi, & an bona patris, & hæc tacita hypotheca in patre incipit a die inchoatæ administrationis, non autem a die malæ gestionis, vt cum gl. fi. Petro Cyno, Batt. Bal. & Silve. in d. §. fi. tenet Fan. vbi sup. nu. 17.

28 Fallit † autem principalis conclusio huius capit. in actore dato a iudice loco tutoris vel curatoris, quia illius bona non sunt tacite hypothecata, vt cum alijs probat Ant. de Fano vbi sup. nu. 10.

29 Fallit secundo † in bonis proprijs hæredum tutorum vel curatorum, quæ non habuerunt ab ipsis defunctis, sed alias præd. hæredes ea acquisierunt, si inuentarium confecerint, vt supra resoluimus in 6. ampliatione.

30 Tertia regula † d.l. pro officio. C. de administ. tut. tantum videtur comprehendere bona, quæ tutor habebat tempore administrationis, nõ vero, quæ postea sunt quæsita, vt cum Alb. ibi in fine tenet Pancir. cons. 171. nu. 12. Sed non credo veram esse hanc fallentiam, sine limitatione sed potius, quod tam bona præsentia, quam futura tutoris vel curatoris, sint tacite hypothecata minori pro reddenda ratione administrationis, cum sit obligatio generalis l. fi. C. quæ res pign. oblig. poss. Ita in terminis tenet Greg. Lop. in d.l. 23. tit. 13. part. 5. in glo. *los bienes*, vt pro hac opinione citat eundem Alber. vbi sup. & facit l. fi. ad fin. tit. 16. part. 6. ibi *todos sus bienes*.

31 Pro complemento huius capitis illud discutiendum atque resoluendum hic oportet, a quo nam tempore hæc tacita hypotheca in bonis tutorum & curatorum incipiat. Et glo. quidem in d.l. pro officio, C. de administ. tut. vet. obligatur, duas in hoc refert opiniones. Prima est, quod hypotheca incipiat a tempore, quo incipit quis esse tutor vel curator, argum. legis cum oportet, §. fi. C. de bon. quæ liber. Secunda est, quod incipiat a tempore, quo cœpit male administrare, argum. l. hac edictali, §. penul. C. de nupt. Sed primam opinionem præcedentẽ sequuntur ibi Dd. & est communis, & tenenda, secundum Ant. de Fano vbi sup. num. 12. & eam quoque sequitur Petr. Surd. d. cons. 7. num. 18. lib. 1. & approbatur hodie in d.l. 21. tit. 3. part. 5. ibi, *desde el dia que començaron a vsar el officio de la guarda fasta que les den cuenta, e recado de las cosas que tuuieren de ellos*, & ibi notant Greg. Lop. in gl. *desde el dia que començaron.*

SVMMARIA.

1 Protutor quis sit, & quomodo de administratione teneatur.

2 Curator impuberi a prætore datus, si negotia gesserit quasi curator, cessat actio protutelæ.

3 In protutelæ iuditio olim vsuræ veniebant, hodie vero non, sed licitum interesse.

4 Procurator proue curator an teneatur de non gestis.

5 Spontaneus gestor, qui ab initio attessit, quando teneatur de neglectis, & nu. 6.

7 Tutor testamento datus, si hoc ignorans gesserit, non tenetur quasi tutor.

8 Procurator eandem fidem & diligentiam præstare tenetur, quam tutor.

9 Protutor non potest rem pupilli vendere, quod si vendat potest eam pupillus petere.

10 Protutor non potest pupillo acquirere, sed iure Regio, secus vt in num. 11.

11 Alteri per alterum hodie acquiritur stipulatio, & sequuta acceptione absentis, remanet irreuocabilis, vt in num. 12. & ex ea competit ius exequutiuum, si instrumentum in quo promissio fit, alias habet exequutionem paratam, vt in nu. 13. & non solum actio vtilis, verum etiam directa competit, vt in num. 14. neque hodie requiritur cessio, vt in num. 15.

16 Mulieres, si res pupillares administrauerint, rationem reddere tenentur.

17 Bona protutoris proue curatoris sunt tacite obligata pro reddenda ratione administrationis.

18 Minori agenti contra protutorem eadem priuilegia conceduntur quæ aduersus tutorem.

19 Protutores & procuratores inuentarium, & librum rationum conficere tenentur, rationemque reddere, vt veri tutores & curatores aliat in dolo esse præsumuntur.

20 Protutor si deposuit bona pupilli apud tertium, scriptura publica confecta de reddendo deposito illi vel pupillo, depositarius reddens & restituens depositum protutori deponenti liberatur, adeo, vt pupillus maior factus contra eum agere non possit.

21 Legatum relictum alicui tanquam tutori, non consequitur administrans non tanquam tutor, sed tanquam negotiorum gestor.

CAPVT XVII.

De protutore & procoratore.

1 PLerumque incertum † est, vtrum quis tutor, an vero quasi tutor, pro tutore administrauerit tutelam, idcirco prætorem vtrumque casum actionem scripsit, vt siue tutor sit, siue non sit, qui gessit, actione tamen teneatur. Pro tutore autem negotia gerit, qui munere tutoris fungitur in re impuberis, siue putet tutorẽ, siue sciat non esse, fingat tamen: sed cum eo agi potest etiam ante pubertatem, quia tutor non est, tenebitur tamen, si quis finita tutela pro tutore negotia impuberis fecerit, sed & si prius pro tutore administrauerit, deinde quasi tutor, æque tenebitur ex eo, quod pro tutore administrauerit, quamuis deuoluatur hic gestus in tutelæ actionem: Sed si quis quasi tutor negotia gesserit eius, qui iam pubes est, neq; tutorem habere potest, vel eius qui nondum natus est, cessat actio pro tutelæ, & erit negotiorum gestorum actio. Nam, vt pro tutore quis gerat, oportet eam esse personam, cuius ætas recipiat tutorem, idest, impuberem, si quis tamen cum tutor non esset, compulsus a prætore, vel præside, dum se putat tutorem, gesserit tutelam, pro tutore tenebitur. Hæc omnia deciduntur a l. 1. in princ. ff. de eo qui pro tut. proue curat. neg. gess.

2 Si vero † curator impuberi a prætore datus negotia gesserit quasi curator, cessat actio protutelæ, quia officio curatoris functus est, & dabitur actio negotiorum gestorum: Ita cauetur in d.l. 1. vers. si curator iuncta glo. verb. hanc actionem.

3 In † protutelæ iudicio olim vsuræ veniebant, vt ibid. quoq; scribitur in vers. in protutelæ, hodie tamen nullo modo, licet vsuras exercere, ac proinde ad eas protutor non tenebitur, sed ad pecunias minorum in emptionem prædiorum collocandas vel apud mercatorem fidũ deponendas, ad iustum & honestum lucrum, sicut in tutoribus & curatoribus supra resoluimus in hac 2. par. ca. 9. per totum, quæ & in protutore proue curatore seruanda erũt, vt constat ex Mascar. in 3. tom. de probat. conclus. 1392. nu. 16. iuncto nu. 10. Non enim melioris cõditionis debet esse protutor proue curator, qui sine decreto iudicis tutelam vel curam administrauit, quam verus tutor & curator, sed hic ad suprad. tenetur. Ergo & ille.

4 Sed vtrum in id, quod protutor, proue curator solũmodo gessit, tenebitur, an in id etiam, quod gerere debuit? Et respondet Vlpian. in d.l. 1. vers. sed vtrum, quod siquidem omnino non attingit tutelam, non tenebitur,

non

non enim attingere debuit, qui tutor non fuit: quod si quædam gessit, tenebitur de non gestis, si alius gesturus fuit, quia, vt ibi inquit gl. verb. alius accedens pro tutor, quasi omnia gesturus tenebitur in duobus casibus de gerendis, scilicet, si alius erat gesturus omnia, vt ibi item & tunc quando incipit scire se non esse tutorem, & perseuerauerit, alias nõ, quia error eum excusat, vt ibi innuitur: sed & si cognito, quod tutor non fuit, abstinuit se ab administratione, tenetur si necessarios pupilli non certiorauit, vt ei tutorem peterent, vt in d. l. 1. ad fi. ff. eod. tit.

5 Spontaneus vero gestor, † qui ab initio accessit, tenetur etiam de neglectis, quando eius cõtemplatione quis ad hoc non accessit, vt in l. si pupilli, §. fin. in princ. incip. videamus, ff. de negot. gest. cui consonat l. 34. tit. 12. p. 5. quæ ita se habet, *Queriendo recabdar algun home todas las cosas de algun su amigo de amistad, o parentesco, que ouiesse con el, e auiendo voluntad desto bien, e acuciosamente viniesse otro que dixesse, yo quiero recabdar estas cosas, si este que las quiere recabdar primero, parte mano dellas por tal razon como esta es tenudo este postrimero de las recabdar en la manera que el otro lo queria fazer, de guisa que por su culpa, ni por su engaño ni por su negligencia non se pierda, nin se menoscabe ninguna de aquellas cosas, e si contra esto fuere tenudo seria de pechar quanto se perdiesse, o se menoscabesse por qualquiera destas tres maneras sobredichas.*

6 Doctores † tamen in d. §. videamus, intelligunt eum text. quando accessit quædam gesturus, cum alius æque diligens erat gesturus omnia. Nam secundum eos quando quis accedit, vt omnia gesturus, non est necesse, quod alius esset gesturus, sed ex eo solo tenetur de neglectis, quæ non gessit per l. Pomponius in negotijs, ff. de negot. gest. Et hæc est communis conclusio doctorum ibid. & in l. tutoris, C. eod. tit.

Lex tamen † illa Regia, dum inquit, *yo quiero recabdar estas cosas*, videtur velle, vt tunc demum negotiorum gestor, (licet accedat, vt omnia gesturus) teneatur de neglectis, quando alius erat gesturus: si vero alius non erat gesturus, non teneatur, quod etiam de iure communi voluit Ioann. Glossator antiquus in dict. l. tutori, vt per gloss. ibi verb. propria voluntas, quam defendit ibi Salycetus.

Nihilominus tamen, quia fundamenta communis opinionis multum vrgent pro ea, quam etiam tenuit gl. in d. l. 1. ver. alius ad fi. ff. de eo, qui pro tut. non videtur a communi opinione recedendum secundum Grego. Lop. in d. l. 34. in gl. *estas cosas*, &c. qui ad præd. l. Reg. respondet, vt intelligatur, siue accesserit, vt gesturus omnia, siue, vt quædam ex his, quia vtrumque potest comprehendi sub verbo, *estas cosas*, & intelligit & limitat, quando accessit, vt quædam gesturus, quod debeant concurrere tria, vel quatuor, secund. Bart. & Paul. in dicto §. videamus, quæ probantur in dicta lege Regia, primum, quod alius erat gesturus omnia, secundum, quod ille alius erat diligens, tertium, quod propter illum, qui gerebat, quædam ille omisit, quartum, quod iste, qui gerebat quædam hoc sciebat, scilicet, quod alius esset gesturus omnia, & aliquo eorum deficiente non procedit, sed procedit, quod habetur in d. l. tutori, nempe, quo satis abundeque sufficiat, si cui vel in paucis amici labore succurratur.

7 Tutor † autem testamento datus, idque ipsum ignorans, si pro tutore negotia pupilli gesserit, non tenebitur quasi tutor, quia scire se tutorem esse debet, vt ex eo affectu negotia gerat, quo tutor gerere debet, sed tenebitur actione protutelæ, vt ib l. 3. incipit quæro, ff. de eo, qui pro tut. iuncta gloss. vnic. ibi, quæ lex dum loquitur in tutore ignorante extenditur, vt procedat etiam in tutore dubitante, vt cum Bald. in lege falsus, nu. 19. C. de furt. probat. Baec. de decim. tut. c. 7. sub nu. 13.

8 Et qui pro tutore negotia gerit eandem fidem & diligentiam præstare tenetur quam tutor, l. 4. ff. eo. titul. & idem contrarium iudicium competit, vt in l. fi. ff. eodem titul.

9 Quod † si protutor rem pupilli vendiderit, nec ea vsu capta sit, poterit eã pupillus petere, quia non est eadem protutoris, quæ tutoris administratio, l. 2. ff. eod tit. quem text. ibi notant. Bald. Alberic. & Raphael. Cuman. gesta enim a protutore nullius momenti sunt, quoniam non habet veram administrationem, l. qui neque, ff. de rebus eorum, & ibi notant Dyn. Bald. & Raphael. Comes. tex. etiam in l. apud Celsum, §. si quis tutor, ff. de dol. except. sequitur alios DD. allegans Baec. de decim. tut. capit. 20. numero 5.

10 Quinimo, † nec acquirere pupillo potest protutor, vt notat Paulus de Castro per tex. ibi in l. 3. §. sed quod de tutore, ff. iudic. solut. sequitur Baec. de decim. c. 7. nu. 16. & d. c. 20. nu. 5. in ver. quinimo. Quod attento iure communi, quo habetur, quod alteri per alterum non acquiritur stipulatio, verius est, tametsi Socin. cõs. 153. nu. 5. vol. 2. in terminis nostris teneat contrarium, imo quod gesta per matrem tanquam tutricem valeant fauore pupilli, licet non in damnum, vt l. 2. & ibi inquit declarare Cyn. C. de eo, qui pro tut. quæ l. hoc non probat, quam sententiam aduersus priorem probat latius Beroi, quæst. 68. per totam, quando sumus in his, in quibus de euidenti pupilli vtilitate agitur, vt tunc valeant gesta per protutorem, sicut valent gesta per verum tutorem in vtilitatem pupilli, antequam inuentarium conficiat, vel alia solemnia adimpleat per l. fin. & ibi Doctores, C. de tutor. vel curat. qui satis non ded. & in l. tutor, qui repertorium, in fine princip. & in §. 1. ff. de administrat. tut. vbi illud exemplum fingitur de tempore perituris. Et fuit doctrina Bartol. in dicta l. tutor, qui repertorium, num. 27. & in l. legitimos, num. 9. ff. de legit. tutor. Guid. Papien. decisio. 330. & alij de quibus supra 1. parte. Hæc tamen æquiparatio, non recte in proposito procedit, siquidem nullo iure probatur, sed potius contrarium in d. l. 3. §. sed, quod de tutore, ff. iudi. solut. Et præterea ratio differentiæ inter hos duos casus illa constitui & assignari potest, quod protutor nullum titulum habet verum & proprium administrandi, & sic acquirendi pupillo, & iure communi alteri per alterum non acquiritur stipulatio, vt dicebamus per tex. in l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. oblig. §. alteri. instit. de inutil. stipul. 7. & 10. tit. 11. par. 5. At verus tutor habet titulum verum ad acquirendum suo pupillo, & licet inuentarium non fecerit, nec alia solemnia adimpleuerit, nihilominus hoc non impedit acquisitionem pupillo faciendam, cum hæc solemnia a iura requirantur pro maiore securitate, & sic fauore pupilli. Cum igitur ea non sint contraria acquisitioni præd. quinimo ipsi expediat, vt res [illegible]us tempore perituræ statim distrahantur vel alias administrentur, consequitur magis oportere, quod hæc statim fiant, quam quod omittantur: alias indebite pupillus damnum pateretur, & inducta ad eius augmentum non debent diminutionem operari contra iura vulgaria.

11 Iure † tamen nostro Regio, quo cauetur, quod qualitercunque constiterit, aliquem se velle obligare remaneat obligatus, nulla admissa exceptione absentiæ, vel defectus interpositæ stipulationis, vt in l. 2. titul. 16. lib. 5. nouæ coll. Reg. ibi. *O que fue fecha a otra persona priuada en nombre de otro contra absentes.* Gesta per protutorẽ, proque curatorem, valere iure optimo debent in fauorem & vtilitatem pupilli: quia iam hoc iure vtimur, vt stipulatio, vel promissio alteri per alterum facta valeat, & teneat, etiamsi stipulans sit priuata persona, & non habens mandatum illius, vt in d. l. 1. per quam ita obseruauit Villalob. in antinom. iur. ciuil. & regia litera, A. numero 18. & in ærario commun. opin. lit. A. numero 19. & Doct. Azeued. nos & alios citans in dicta l. secunda numero

12 30. vbi † quod acceptatione facta per illum, in cuius fauo-

fauorem promissio fit, remanebit irreuocabilis talis pro
missio. Nam ad hanc irreuocabilitatem acceptatio ne-
cessaria est, licet non ad stipulandum alteri per alterum,
13 & addit nu. 31. quod ex tali promissione † alteri per al-
terum facta, illi alteri competit ius exequutiuum, si in-
strumento publico & guarentigio vel priuato recognito
in iudicio, promissio sit scripta, secundum Anton. Go-
mez. 2. tom. var. resol. cap. 11. nu. 18. in fi. vbi medio illius
14 num. † quod non solum actio vtilis, verum directa da-
tur, & competit illi absenti, in cuius fauorem facta est
promissio, quod & tenuit Gregor. Lopez in d. l. 7. glos. 1.
& sequitur Azeued. d. nu. 30. In his igitur Regnis recte
procedit opinio Socin. & Beroal. contra priorem ex su-
pradictis. Id quod voluit Beroald. d. q. 68. nume. 4. dum
dixit, & hoc maxime procederet, si ex forma statuti loci
quilibet etiam extraneus alteri posset stipulari, pacisci &
acquirere, etiam sine cessione: sed nos habemus legem
huiusmodi, nempe d. l. 2. vt per nostrates supra citatos &
d. l. hoc expresse probet: ergo recte in his Regnis proce-
dit, & obseruanda erit hæc 2. opinio Socin. & Beroal con-
15 tra priorem, cum attenta d. l. 2. † hodie non requiratur
cessio. sed directe possit agi per illum alterum, cui per al
terum in absentia fuit facta promissio, vt probat Azeu.
ibidem, nu. 32.

16 Mulieres † quoque si res pupillares pro tutore admi-
nistrauerint, reddere rationem, tenentur, leg. 1. C. de eo,
qui pro tut. &c. & exceptio tutoris illegitimi opponi po
test in quacunque parte iudicij l. 2. C. eodem titu. & ibi
Salycet.

17 Bona protutoris, † proue curatoris ita tacite sunt obli
gata pro reddenda ratione administrationis, & solutio-
ne reliquorum minoribus, sicut veri tutoris & curatoris,
vt cum communi probauimus, cap. præcedenti in 2. am-
pliatione, & minori agenti aduersus protutorem eadem
18 priuilegia † conceduntur, quæ aduersus tutorem, l. dabi-
mus, §. 1. cum gloss. ff. de priuileg. cred. Aretin. consi. 19.
col. 1. Baec. de decim. tut. cap. 20. num. 3. vbi etiam, quod
obligatur, ac si vere tutor esset, l. 1. & ibi notatur, C. de
eo, qui pro tut. & Aret. d. cons. 29. col. 1.

19 Similiter etiam † protutores, proue curatores, inuenta
rium & librum rationem facere tenentur, rationemque
reddere, vt ipsimet veri tutores & curatores, alias in do-
lo esse præsumuntur, vt cum alijs probat Masc. d. 3. tom.
de probat. concl. 1392. nu. 16. Baec. vbi supra nu. 4.

20 Si tamen † protutor deposuit bona pupilli apud ter-
tium, scripta publica sibi facta per depositarium de illis
sibi vel pupillo reddẽdis, & depositarius: ea restituit pro
tutori deponenti liberatur depositarius: adeo quod pu-
pillus factus maior non possit contra eum agere, vt tra-
dit Matth. de Affl. decis. Neap. 147. per totam, dicens ita
fuisse determinatum in cons. Neap. saluo iure pupillis re-
cuperandi res illas ab illo assetto tutore.

21 Denique † si alicui legatum relinquatur tanquam tu-
tori, non consequetur illud si administret, non tanquam
tutor, sed tanquam negotiorum gestor Ita docuit Alex.
cons. 102. vias & ponderatur, col. fin. vers. præterea in te-
stamento lib. 1. Dec. consi. 178. nu. 3. vers. 2. responde, &
licet administrauerit tanquam coniunctus, quos refert
& sequitur Baec. de decim. tut. c. 7. nu. 17. & c. 20. nu. 9.

S V M M A R I A.

1 *Tutor vel curator suspectus dicitur ex pluribus cau-
sis.*
2 *Tutor datus a patre suspicionis non ignaro, non remoue-
tur.*
3 *Quilibet de populo potest tutorem vel curatorem suspectum
accusare.*
4 *Mater, auia, soror & nutrix orphani tenetur accusare tu-
torem eius suspectum.*
5 *Minor 14. annorum suum tutorem vel curatorem suspe-
ctum accusare non potest, maior autem ea ætate potest cum
consilio suorum consanguineorum.*
6 *Qui potest accusare tutorem vel curatorem minoris suspe-
ctum: potest etiam id facere contra curatorem ventri da-
tum, & etiam contra iam natũ in testamento datum legi-
timum vel datiuum.*
7 *Accusatio suspecti tutoris vel curatoris coram iudice ma-
iore loci vbi minor sua bona habet fieri, debet præsente
eo contra quem accusatio producitur.*
8 *Iudex nemine etiam accusante potest remouere tutorem
vel curatorem suspectum vt hic*
9 *Iudex debet respectu minorum tutoris & curatoris officiũ
sustinere & omnino prouidere quæ noscat. minoribus ex-
pedire.*
10 *Tutori vel curatori suspecto postulato, quoad cognitio fini-
tur, interdicitur ei administratio, & alius in locum eius
administrationis est ordinandus præterquam si illi sit con
iunctus, quia tunc datur illi coniunctus si suspicio sit debi-
lis & parui momenti, vt in nu. 11 quod si is inuentarium
non fecerit vel bona dilapidauerit. in totum remouetur:
idem est, quando pupillam ante tempus. vel non indigno
maritare voluerit. vt in nu. 12.*
13. *Tutor coniunctus, secundum opinionem. Angel. indistincte
est remouendus in totum post litem contestatam: sed non
est hoc tenendum, nec etiam ante litem contestatam, vt
in nu. 15.*
14 *L. 3 tit. 18 p. 6. intellectus, & declaratio.*
16 *Tutor si antequam accusetur suspectus, fecerit solemnia
omissa non poterit per hoc accusari suspectus, & admitti-
tur ad agendum & ad administrandum, secus si post que
relam factam de remouendo, ob solemnia non facta ea fa-
cere voluerit.*
17 *Tutor vel curator sublatus ab administratione tanquam
suspectus ratione doli, remanet infamis, secus si ratione
negligentiæ: lata tamen culpa in hoc dolo non æquipara-
tur, nisi alias infamia ipso iure incurreretur. vt in nu. 18.*
19 *Tutor negligens remoueri potest & debita tutela & cura,
& omni alio munere: & remoueri potest propter genera-
lem suspicionem, nec oportet tunc exprimere causam suspi
cionis, vt in n. 20. in dubio autem tutor remotus ea qua
causa erit iudicandus remotus, nu. 21.*
22 *Tutor remotus a tutela tanquam suspectus aliter quam per
accusationem, non efficitur infamis.*
23 *Tutor testamentarius potest etiam suspectus postulari.*
24 *Tutor pupillarem pecuniam in prædiorũ emptionem non
conuertens, vltra interesse pupillo soluendum, vt suspe-
ctus remouetur.*
25 *Tutor datus in testamento, postea contrahens inimicitias
cum testatore, præsumitur ex hoc reuocatus, nisi testator
diu postea vixerit & tacuerit.*
26 *Odium patris pupilli cum tutore legitimo non obstat, quia
illud morte fuit extinctum.*

C A P V T XVIII.

De suspectis tutoribus & curatoribus.

1 SVspectus † tutor vel curator dicitur ex pluribus cau
sis, de quibus in l. 1. & final. vers. *e sobratodo*, tit. 18. p.
6. vbi Greg. Lop. concordantia citat & nonnullas causas
suspicionis refert etiam Matth. de Afflict. decis. Neapoli
tana 207. per totam. Si quis autem sit suspectus propter
crimen alibi commissum, quam in tutela, non debet pro
pter hoc a tutela remoueri, gl. in l. 3. §. quæri potest, ff. de
suspect. tut. quam citat & sequitur Parlad. 2. p. de probat.
c. 21. nu. 113. cum seq. fol. 76. col. 1.

Quod si tutor † datus a patre sit suspectus, & pater ipso
2 non ignorauit, non remouetur, vt in l. in cõfirmando, iũ-
cta l. vtilitatem, ff. de confirmand. tut. quam ad hoc dicit
notabilem Franciscus Aretin. in l. is, cui lege colum. 2. ff.
de testamen. vbi addit, id obtinere, etiamsi is tutor sit.
ma-

manifeste prodigua, per l.tres tutores,§.vltim.ff.de administ.tut. Tanta enim est præsumptio, quam habet lex pro consilio patris erga filius tex.in amicissimos,in princip.ff. de excus.tuto. Idque si pater ipse sit adultus nondum maior 25.ann.l.3.§.quamuis,ff.de administrat.tut. quam ad hoc dicit singularem Roman. singul.170.incip. adultus potest,& tradit Tiraquel.in l.si vnquam,in pręfatione, nu.25.C.de reuocan.donat. Et hæc omnia tradit, refert & sequitur Caldas Pereyr.in 2.parte,tract.de in integ.restit.pagin.112.nu.61.Et quod prædiximus ex d.l.in confirmando,in fine cũ l.sequenti,testatur ab omnibus receptũ. Et quod ita communiter intelligunt omnes, plures allegans idem Cald.vbi sup.pagin.141.sub nu.116.col. 2.in versic. quod in praxi,limitans, quando noua causa suspicionis emerserit post mortem testatoris,tunc enim tutorem a patre datum iudex confirmare non debet.

3 Quilibet † autem de populo potest accusare tutorem vel curatorem suspectum l.1.§.consequens,ff.de suspect. tut.& in §.consequens,Insgit.eod.tit.l.pietatis,C.eodem tit. l. 2.in princip.tit.18.part.6. Decian.cons.85.sub nu. 9.volum.2.

4 Mater † tamen auia vel soror orphani ad hoc tenentur,& etiã eius nutrix,d.l.1.§.consequens, & d.l.2.Imò & mulieres hæ solum admittuntur, quę pietatis necessitudine ductæ ad id faciẽdum mouentur, vt ibidem probatur,& in d.§.consequens.

5 Minor † vero 14. ann. suum tutorem vel curatorem suspectum, accusare non potest: maior autem ea ætate potest cum consilio suorum consanguineorum, l.impuberib. in prin.ff.de suspect.tut. & §.impuberes,Institut. eod.tit.& d.l.Regia 2.ibi, *pero el moço.*

6 Quilibet † etiam supradictorum, qui accusare possunt suspectũ tutorem vel curatorem minorum,id quoque facere potest contra curatorem ventri datum, & etiam contra iam natũ, in testamento datum legitimum vel datiuum,vt cauetur in d.l.Regia in vers.e cada vno, vbi Greg.concordantia allegat.

7 Accusatio † autem suspecti tutoris vel curatoris coram iudice maiore loci, vbi minor sua bona habet, fieri debet,pręsente eo, contra quem suspecti accusatio producitur, tex.in §.1. Instit.de suspect. tut.d.l.Regia 2.ad fi. & hæc quæstio, saltem cum opponitur culpa non dolus coram iudice ciuilium caussarum videtur proponenda, vt de facto vidit proponi Bald.vt ipse testatur in l. 1. C.si tut.non gess.vbi refert opiniones Doctorum in hoc: similiter Greg.Lop.in d.l.2.in gl.*del juzgador mayor*,inquit, se vidisse coram auditoribus Regalis Cancellariæ super hoc litem agitari, vbi etiam agit,an causa hæc suspecti tutoris delegari possit.

8 Quinimo, † & iudex potest remouere tutorem, vel curatorem suspectum, nemine etiam accusante, quocunque modo viderit aut intellexerit eum male administrare rẽ orphani l.3.§.pręterea,ff.de suspec.tut.l.3.in princip.tit.18.part.6.& inquirere potest ex officio an sit suspectus, vt per Speculator.tit.de officio omn.iudic.§. 2.vers.itẽ reperitur in fine, quẽ refert & sequitur Baec. de decim.tut.c.2.n.144. vbi quod dissipans remouetur, vt per Afflict.decis.207.nu.3.Gozad. in cons.68. numero secundo, debet enim iudex respectu pupillorum &
9 minorum tutoris & curatoris † officium sustinere,& omnino prouidere, quæ noscat minoribus expedire, vt per Bart.Paul.& Modern.in l.bonorum,C.qui admitt.quos ad hoc refert & sequitur Decian.consil. 85.nume.9.volum.2.

10 Illud † tamen in praxi summopere notandum atque obseruandũ, erit ꝙ si quis suspectus postuletur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, & alius in locum eius administrationis est ordinandus, tex.in §. quis autẽ,institut.de suspect.tut.& in l.eũ, quem, C.eodem tit.& in l.quod si forte, §.1. & ibi Bart. ff. de solut. Franciscus Marc.decisio.654.per totem, præcipue num. 1.& 2.pagin.mihi 212.l.4.ti.18.par.6.vbi dicitur, *otro si dezimos, que luego que el guardador es accusado por sospechoso,e el pleyto de la accusation es comẽtado por demãda, e por respuesta: deue el juez dar a otro home bueno en fieldad la guarda del moço, e de sus bienes hasta que el pleyto sea acabada*, diximus cons.52.nu.3.Et hoc quando tutor non est coniunctus pupillo.

11 Si autem † coniunctus est, dandus erit ei consocius, si suspitio sit debilis & parui momenti,& ideo pendente lite super suspicione huiusmodi, non debet ei administratio interdici,Bart.in l.si tutor ab alio, num.3.ff.de suspect.tut.& in l. quod vero procuratori, §.sunt quidam, & ibi etiã Paul.de Castr.ff.de solut. idẽ Bart. in d.l.quod si forte,§.1.nu.5.ff.de solu.Et hęc est verior opinio,vt resoluimus,d.cons.52.nu.3.& ab ea non est recedendum, quia est communis, secundum Caualcan. in tractatu de tut.& cur.nu.19.& eam quoque tenent Speculat. in tit. de actor in ver.item quod est tutor,sub nu.18.& Afflict. in tractatu de iure protomis,in rubric.nu.18.quos citat Caualcan.vbi supra, addens hoc præcipue procedere, vt dixit,quando tutor esset suspectus ex debili causa,vt etiã considerat Paul.de Castr.cons.355.postquam iste tutor, vol.2.in antiquis.

12 Secus † si non fecerit inuentarium,vel bona dilapidauerit,aut pupillam ante tempus vel non condigno maritare voluerit, quia tunc in totum est remouendus tutor, etiam quod esset mater aut auia,vt per Matth. de Afflic. decisio.207. in fin.& Boer.decis.33. nu.100.& sequenti, & alios quos refert.& sequitur Caualcan.d.num.19. Et ita est tenendum.

13 Tametsi † Angel.Aret.in d.l.quod si forte,§.1.& in §. suspectus autem, nu.2.& in §.siquis autem, nu.1.Instit. de suspect.tut.indistincte teneat,quod tutor coniunctus in totum sit remouendus post litem contestatam, & administratio interdicenda, licet ante litem contestatam possit & debeat administrare.Et secundum hanc opinionem fuisset iudicatum per consilium Neapolitan. nisi mater tutrix ante litem contestatam transisset ad secunda vota,& quia desinit esse tutris & ipsamet reliquit tutelam,teste Matth.de Affl.decis.Neap.357.nu.6. Sed hæc opinio Ang.& sequacium non est tenenda,sed prior,quã prædiximus,quæ est verior & communis.

14 Neque † pro Angel. obstat d.l.eum, qui,vers.alius tamen,& d.l.3.tit.18.par.6.in verbis sup.relatis, quia procedunt in illis tutoribus & curatoribus suspectis,qui remoueri in totum possunt: secus in illis, qui propter sanguinis coniunctionem remoueri in totum non possunt vt in d. l. si tutor ab alio, per quem ita tenet Bar. in d.l quod si forte,§.1.num.5.

15 Nec † probo opinionem Salyc. in d.l.eum, quem,existimantis, quod etiam huiusmodi tutori vel curatori sit interdicta administratio eo,ipso,quod postulatur suspectus,vsque in id tempus, quo sibi curator adiungitur: & forte non male, secundum Gregor.Lopez in d. l.3.in gl. *es acusado:* sed contrarium censeo verius, & esse, & tenendum cum Bartol. vbi supra, quem sequi videtur Stephan.Aufrer.in Addit.ad decisio.Capell.Tholosan. 370. ibi & in eo, quod Bart.vsque ad fin.addit: Non enim inuenio, quod ipso iure ei sit interdicta administratio, interim quod lis suspecti vertitur: sed tãtum quod iudex, coram quo causa agitur, debeat eam sibi interdicere, vt est text.expressus in d.l.eum,quẽ & d.l.3.tit.18.par.6. vt etiam resoluimus, d.consilio 52.num.4. & sic ante litem contestatam poterit sibi solui, & tenebit, quod administrauerit, secundum Angel.in d.l.quod si forte, §. sunt quidam,ff.de solut.dicentem ita Perusii iudicatum per dictum singulare Azo in sum.ad fi.C.de suspect. tut. sequitur Matth.de Afflict. d.nume.6. & Gregor. Lopez

in d.l.

in d.l.3.glos.fin.tit.18.part.6.& nos d.consil.52.nu.3. & volunt Bart.in l.tutor,qui repertorium, nu.7.ff.de admi nistr.tut,

16 Quod si tutor † antequam accusetur suspectus, fecerit solemnia non facta,non poterit per hoc accusari postea suspectus, & admittetur ad agendum; & administrãdum, ita tenet Bart.in l.tutor,qui repertorium in prin cip.nu.7.ff.de administ.tut.quem refert & sequitur Capicius decisio.50.in causa Iacobi, nu.3.Decius consilio 274.sub nu.6.Carol.Ruin.cons.108.nu.decimo quinto, in vers.nec adhoc,volum.1.& consilio 29.nu.10.& consilio 89. numero nono, libro quinto.Et hos sequitur Caualcan.de tut & curat.nu.20.attento,quod non reperitur in iure cautum, intra quod tempus debeant ista solemnia fieri, & ideo merito,quod ante exceptionem & oppositionem factam ab accusatore audiendus sit tutor prædict. adimplere volens: secus si post querelã factam de remouendo eum a tutela ob solemnia non facta voluerit adimplere & facere,quia tunc non erit audiendus, sed vt suspectus remouendus propter ius quæsitum pupillo & querelanti,vt probat late Caualc. vbi supra,nu, 20. cum sequenti.

17 Vlterius † in hac materia obseruandum erit, quod tutor vel curator,sublatus ab administratione tanquam suspectus, ratione doli remanet infamis in perpetuum, & soluere debet damnum minori ob id datum iudicis arbitrio:si vero fuerit remotus non ratione doli, sed negligentiæ,nempe *por ser hombre perezoso o de mal recado*, non remanet infamis, & ideo statim debet dari, *algun hombre bueno que guarde al moço sus bienes,en lugar del otro.* Ita decidit l.4.tit.18.p.6. concordans cum §.suspectus, Insti.de suspect.tut.& l.3.§.fi. cum l.seq.ff. eod.tit, expressa l.fi. quæ vtrumque pronat,C.eod tit,& ibi omnes Doctores Baec,de decim.tut.c.2.nu.141.

18 Lata tamẽ † culpa in hoc non æquipatatur dolo:Ideo que tutor vel curator remotus ob latam culpam,non efficitur in famis,vt probatur in d.§.suspectus autam remotus, ibi si ob culpam non æque, per quem text.ita tenet gl.t.in princip.in l.fi. C.de suspect.tutor.& ibi Doctores gl.etiam in l.in actionibus,ff.de lit.iur.verb.non etiam, ibi non quantum ad infamiam irrogandam, quam dicit veram Ias.ibi numero 24.& sequitur Baec.ibi supra, numero 142. Quando vero alias infamia ipso iure incurreretur,secus esset,quia tunc lata culpa dolo æquiparatur secundum communem limitationem,de qua per Ias.vbi supra, sed cum in tutore suspecto ipso iure infamia non incurratur,in eo obseruanda est prior sententia,quod tutor vel curator remotus ob latam culpam, in famis non efficiatur.

19 Quod autem † tutor negligens remoueri possit a tutela & cura,& ab omni alio munere, & quod hoc debeat fieri,probat alios allegans Baec.vbi supra, num.139. vbi num.143. quod remoueri potest tutor etiam ob leuissimam culpã, vt per.Bar.in l.fi.ff.de suspect.tutor.Matth, de Afflict.decisio.Neapolitan.207.nu.3. text. in l.3.§. fi. ff.de suspect.tut.Bart.in l.hæc enim,nu.3.& in l.si tutor, ff.eodem tit.Corneus cons.175.licet in præsenti, lite.B, vol.3.Maluasia.conf.113.nu.3.

20 Et remoueri † potest propter generalem suspicionem secundum Abbat.in cap.accepimus,num.9.de purgat.ca nonica,nec oportet inserere causam remotionis, vt per Abb.in cap.examinata, nu.9.de iudic.vbi quod licet index debeat exprimere causam cum remouet tutorem, vt appareat an remaneat infamis vel non, tamen si non exprimit tenet sententia.

21 In dubio † autem tutor remotus simpliciter dicetur remotus ex causis in libello,& iuxta eas erit iudicandus an ob dolum, & sic remaneat,infamis gl.in d.l.fi.ver.ob negligentiam,ad fi.C.de suspect. tut.& in d.§.suspectus, verb.famosus est,quæ vltra Doctores,ibi sequitur Greg. Lop.in d.l.4.in gloss. *mal recado*.In dubio autem præsumitur remotus ex faciliori, causa,secundum Abb.in d. c.examinata, nu.9.Quod verificari potest,quando plures causæ exprimuntur in libello, nempe doli & culpæ.

22 Tutor † autem remotus a tutela tanquam suspectus, aliter quam per accusationem,non efficitur,infamis,iuxta glossam in l.3.§.præterea, verb.debeat, ff.de suspect.tut. gl.etiam in l.fi.in fi.C.eodem tit.vbi Cyn.nu.5.vers.quin to quæritur,subiungit,quod se audiente Dyn. hanc quoque opinionem tenebat,prout refert & sequitur Patian. de probat. 2.tomo, capit.22.num.16.folio 79. colum.2.

23 Tutor † etiam testamentarius potest suspectus postulari,vt in l.1.§.ostendimus,& ibi glos.in verb.omnes tutores, ff.de suspect.tut.& in l.3.§.non tantum, ff.eodem tit. Maluasia conf.113.nu.4.Quod non solum procedit, quando fraudulenter processit & se gesserit,vt credit Oldradus consil.196.sed etiam ex culpa & negligentia venit remouẽdus, sicut alij tutores, vt in l.1.§.ostendimus, vbi vniformiter & indistincte omnes tutores, siue testamentarij,siue alij quicunque,vti suspecti remoueri possunt.Ergo sicut cæteri sola negligentia & culpa remouentur, ita & ipsi tutores testamentarij, quia vna determinatio respiciens plura determinabilia parisormiter debet determinari,vt in l.iam hoc iure,cum similibus,ff.de vulg.& pup,ad idem est tex.in §.ostendimus,Instit.de suspect. tut. & probat in terminis l. quidam decedens, in princ.iunctis ibi notatis per gl.Bart.& alios,ff.de administrat. tutor. & probat late alios allegans Maluas. dict. consil.113.num.32.

24 Qui † numero 39.probat etiam, quod tutor pupillarem pecuniam in prædiorum emptionem non conuertens, non solum ad pupilli interesse est condemnandus, sed etiam venit priuandus,& vt suspectus remouendus, vt in l.3.§.tutores,ff.de suspect.tut.& gl.in ver.curabunt, in l.tutores vel curatores, C.de administ.quia vti negligens remoueri debet, l.tutor, qui post, §.fi.ff.de administ.tutor.l.si tibi, C.de testament.tuto.l.secunda, C.si tutor non gess. Socin.& alij, quos ibi refert & sequitur Maluasia,

25 Vltimo pro complemento huius c.obseruandum erit, quod etsi tutor datus in testamento, postea contrahens inimicitias cum testatore,præsumatur ex hoc reuocatus, iuxt.gl.valde notabilem in l.Athletæ,§.dat temissionem in verbo, nisi priusquam,ff.de excusat.tut.tamen si diu post eas inimicitias testator tacuit,& potuit reuocare testamentum & non reuocauit, videtur inimicitias ipsas non curasse,& in ea voluntate semper perstitisse,& ideo ea omnino exequenda est, vt inquit Decianus consilio decimo quinto,num.13.& consilio 46.num.50.& 77.volum.2.

26 Quinto † inquit Corneus consilio 17.num.20. cum sequentibus, litera A.& B.lib.2. quod odium patris pupilli cum tutore, non obstaret,quia illud morte fuit extinctum,quem admodum ad hoc refert & sequitur Io.Vincentius Hondedeus,consilio 88.in fine,nu.41.Sed hoc intelligo in tutore legitimo, in testamentario autem obseruanda est modo dicta doctrina.

SVMMARIA.

1 *Tutores etiam post pubertatem assistere debent & tenentur defensioni causarum pupillarium,si nondum rationem reddiderint,nec rem ad curatorem transtulerint, intellige de causis captis,vt in nu.1. & 4.*

2 *Tutor,qui rationem reddidit,& instrumenta ac iura restituit non cogitur litem cœptam perficere.*

3 *Tutor vel curator finita tu tela vel cura,nouas causas non potest agere,alias repellipotest.*

4 *Tutor vel curator lites & negotia incoata durante officio, eo finito persequi tenetur,alias facit litem suam.*

Hærede

5 *Tutor vel curator finito officio non conuenitur passiue.*

6 *Officium procuratoris constituti per pupillum non cessat finita tutela. Idem in syndico sponte suscipiente officium. secus in officio curatoris constituti per tutorem ante litem, contestatam ex decreto iudicis.*

7 *Procurator constitutus ad tempus, potest finito tempore causas & negotia inchoata finire.*

8 *Exceptio falsi tutoris & curatoris, potest opponi in quacunque parte litis.*

9 *Pars scienter omittens opponere exceptionem falsi tutoris vel curatoris, videtur esse in culpa, & ideo nõ habet actionem ad expensas & interesse.*

10 *Mater, vel alia coniuncta persona agens prius tutorio nomine, non potest postea venire, vt coniuncta persona.*

11 *Tutor litem cœptam in prima instantia vel in gradu appellationis durante tutela, ea finita prosequi tenetur, nisi de curatore adulto prouideri fecerit.*

12 *Tutor, qui post pubertatem pupilli in administratione perseuerauit, tutela actione totius temporis rationem præstare cogitur. alias secus.*

13 *Tutor licet tutela finita perfecerit domum cœptam durante pupillari ætate, non tamen tenetur ad alia.*

14 *Connexa tantum veniunt in tutelæ iudicio. alia vero in quæ perseuerauerit tutor, post finitam tutelam in actione negotiorum gestorum.*

15 *Tutor & curator perseuerare tenetur in connexis ante translationem administrationis in alium, non vero post.*

16 *Tutor ad hoc vt non teneatur post finitam tutelam, petat minori curatorem dari, alias si quid interim administrauerit tenetur.*

17 *Rector Ecclesiæ, syndicus & procurator fabricæ Ecclesiæ, finito officio tenetur petere alium eius loco subrogari.*

18 *Fideiussor tutoris non tenetur ad ea, quæ tutor nulla necessitate cogente, sed ex voluntate sua post pupillarem ætatem gesserit. secus in necessarijs, hoc est pro his, quæ tutor gerere tenebatur.*

19 *Tutor tutela finita non solum tenetur minori petere curatorem, sed etiam debet ei administrationem transferre. & rationes reddere, vt in nu. 20.*

21 *Onus probandi tutelam vel curam esse finitam, vt reddatur eius ratio, vel vt ab eius onere quis liberetur, incũbit hoc dicenti pupillo negante.*

22 *Fundanti se in ætate alicuius hominis siue agendo, siue excipiendo incumbit onus probandi.*

23 *Minor ætas censetur probata per decretum iudicis, quo ei prouidit de curatore, & datio curatoris prædicta in quorum præiudicium operetur. nu. 24. & nu. 25. refertur quædam bimẽbris distinctio in hoc de præsumptione minoris ætatis per dationem curatoris, & tribus, nu. seqq. tres casus distinguuntur, & deciduntur.*

29 *Probatio minoris ætatis, quæ fit ex instrumento curæ vel tutelæ decreta ad quid valeat.*

30 *Argumentum a præterito in præsens non valet in his, quæ cursu temporis mutantur.*

CAPVT XIX.

De obligatione tutoris finita tutela, ante redditionem rationis.

1 Tutores † etiam post pubertatem assistere debent &
tenentur defensioni causarum pupillarium, si nec
dum rationem reddiderint, nec rem ad curatores tran-
stulerunt, tex. in l. vnic. C. vt causæ post pubert. adsit tu-
tor, cuius verba sunt hæc, Tutores, qui nec dum admini-
strationem ad curatores transtulerunt, defensioni causa-
rum pupillarium assidere oportere, sæpe rescriptum est,
& ideo (sicut proponis) instrumenta, quibus adseri pos-
sunt causæ prouocationis, etiam nunc ij, quorum memi-
nisti apud se detinẽt: adire præses prouinciæ periculi sui
eos admonere præcipiet, & ibi notant Alber. & Dd. Baec.
de decim. tut. c. 2. nu. 133. Anton. Piagius de tut. & curat.
q. 19. nu. 10. vers. 5. Caualc. in eodem tractatu, nu. 330. Si
tamen tutor rationem reddiderit, & instrumenta ac iura
2 restituit, non cogitur litem cœptam † perficere, vt dicitur
in l. ita autem, §. fin. ff. de administr. tut. & solum cogitur
petente aduersario, non etiam petente adulto. vt in l. cre
ditor, §. fi. ff. de appellat. Ita ex dictis iuribus declarat &
docet Petr. Surd. cons. 57. nu. 17. lib. 1.
3 Superiora autem intelligenda sunt de causis cœptis,
antequã finiretur tutela pubertate: finita namque tutela
vel cura: non potest tutor vel curator nouas causas aga-
re, alias poterit excipi, vt repellatur. Et ita fuit decisum
in consilio Delphin. vt constat ex Francisco March. decis.
99. ad fi. in 2. parte. statim citando: sed lites, & negotia in
choata durante officio solum prosequi potest & tenetur,
4 † alias facit litem suam, vt in d. l. vnic. & ibi gloss. verbo
causarum, Specul. in tit. de actor. vers. item tutor, Cau. vbi
sup. & Menoch. cons. 145. nu. 51. lib. 2. & sequitur Francis.
March. d. decis. 99. nu. 3. vbi quod ita etiam finito officio
tutelæ non conuenitur passiue, secund. Specul. vbi supr.
idem Franciscus March. decis. 515. quæritur, an finita tu-
tel. in 2 parte, nu. 1.
5 Vbi dicit † idem esse in officio procuratoris, scilicet,
quod non cesset, quando fuit constitutus per pupillum,
iuxta legem neque, C. de procurat. secundum Bar. Bald.
6 & Paul. de Castr. in l. si quis, §. si impubes, ff. de instit. † se
cus quando tutor constituisset actorem ante litem conte
statam ex decreto iudicis, quia tunc finita tutela expi-
raret potestas actoris, secundum Guliel. de Cun. & Paul.
de Castro in d. §. si impubes, idem March. decis. 55. nu. 1.
in 1 p. decis.
7 Petr. Surd. † d. cons. 57. n. 4. vbi idem intelligit in syndi
co, quando sponte, & non coactus suscepisset officium
ex Spec. in tit. de synd. nu. 8. & in procuratore, qui consti-
tuitur ad tempus, vt fieri potest. Poterit namque finito
tempore causas & negotia inchoata finire, ex d. l. vnic. &
8 d. l. ita autem, §. post completum, & exceptio † falsi tuto-
ris vel procuratoris potest opponi in quacunque parte
litis, quia reddit iudicium retro nullum, l. licet C. de pro-
9 cur. c. in nostra eod. tit. in decret. Sed quando † pars scien
ter omittit opponere talem exceptionem, videtur esse in
culpa, & ideo non habet actionem ad expensas vel inter
esse, secundum Barto. & Bald. in dicta lege licet facit, ca.
exceptionem, de excep. & tenet Franc. Marc. dicta deci-
sione 99. nu. 5. in 2. parte, vbi, n. 6. etiam addit quod licet
10 quando † mater est tutrix, vel alia coniuncta persona,
post finitum officium tutelæ debeat admitti, tanquam
coniuncta persona, l. sed hæ, in princip. ff. de procurat. &
ibi Dd. glo. & Bar. in l. tutores, ff. de administrat. tutorum
Hoc tamen verum est & procedit, quando a principio h-
ius tales coniunctæ personæ egissent simpliciter, non ex-
primendo tutorio nomine, quia hoc potuissent facere
per iura supra allegata, offerendo tamen cautionem de
rato, vt in l. Pomponius. §. fin. ff. de procurator. secus au-
tem, quando inceperunt agere tutorio nomine, quia isto
casu nõ possunt venire, vt cõiuncta persona, quia proui-
sio hominis facit cessare prouisionẽ l. vt in l. fi. C. de pac.
conuent. l. maritus, C. de probat. secund. Bald. & Salyc.
in lege prima, C. de procurator. & alios, quos ibi citat
March.
11 Et † regula d. l. vnic. C. vt causæ post puber. deducitur,
quod licet tutor desinat esse tutor pupilli, pubertate ad-
ueniente, tamen si lis in prima instantia vel in instantia
appellationis pendebat, tenetur eam prosequi, si cœpta
fuit tutela durante, nisi de curatore adulto prouideri fe
cerit, l. ita autem, §. si tutor, ff. de administr. tut. & ibi Dd.
& in d. l. vnica, & in l. admone, & ibi Dd. C. qui petant.
Baec. cum alijs de decim. tut. c. 2. nu. 135.

Si-

24 Et † datio curatoris prædicti non solum operatur in præiudicium illius, cuius causa datus fuit curator, vel qui litigauit cum aliquo tanquam curatore minoris, quo casu videtur eum fateri minorem, verum etiam operatur in præiudicium tertij, quando cura vel tutela data fuit cum causę cognitione in contradictorio iudicio, tunc namque præiudicat quoad omnes, vt plures allegans resoluit Pacian. vbi supra, nu. 54.

25 Vbi † etiam refert aliorum distinctionem dicentium, quod aut minori datus est curator respectu certæ causæ, & certæ personæ, & tunc iste non præsumitur minor quoad alios, aut datus fuit simpliciter, & absolute, & tunc præsumitur minor quoad omnes, & quoscunque alios, qui deinde cum minore contrahere voluerint, vt notat Ruin. d. consil. 99. nu. 6. vol. 4. Menoch. d. præsumt. 50. sub num. 41. versic. crediderim, lib. 2. Et hoc vltimum caput secundum Pacian. ibidem poterit sustineri, quando cura tutelę fuit in contradictorio iudicio decreta cum plena causæ cognitione secundum Alciat. Et quod vbi plena causæ cognitio non interuenit, talis datio non præiudicaret non citatis, vt plene determinat Bal. in consi. 2. vol. 4. Et addit Pacia. nu. 55. quod ad fugiendas controuersias, non inutilis esset cautela citare omnes per generale proclama, & tandem nu. 56. cum seqq. cum Alber. in d. l. de ætate, sub. num. 3. vers. circa aliam. q. col. 1. ff. de minor quærendo, an probatio ætatis, quoad omnes præiudicet, tres casus distinguit.

26 Primus † est, quando minor dolose probauit se maiorem, & tali casu probatio ætatis sibi præiudicat quoad omnes.

27 Secundus † est, quando sine dolo se maiorem probauit, & tunc sicut non præiudicat non citatis, ita nec sibi quoad non citatos.

28 Tertius † casus est, quando probatio ætatis facta fuit citatis omnibus, saltem vocatione generali per præconizationem in locis publicis, & tunc sibi, & alijs præiudicium facit, vt ibi per eum.

29 Probatio † autem minoris ætatis, quæ fit ex instrumento curæ vel tutelæ decretæ, valet quidem ad probandum, fuisse quem minorem, & eo tempore, quo tutela vel cura decreta fuit, secus quoad alios actus postea celebratos, quia non est bona consequentia, vt qui temporibus retroactis fuit minor, hodie sit quoque minor.

30 Si quidem † in his, quæ cursu temporis mutantur, non valet præsumptio, nec argumentum a præterito id præsens, vt docet Bar. in d. l. de ætate, nu. 17. vers. sed quæro, quid si in vno, col. penult. ff. de minor. & Ioan. de Imol. consil. 23. n. 3. & Menoch. d. præsumt. 50. numero 42. lib. 2. & Saly. in l. si minorem, sub numero 10. in versic. quæro an semel, col. quinto C. de in integr. restit. min. & Pacian. d. li. 2. de probat. c. 24. nu. 58. qui præd. refert & sequitur.

SVMMARIA.

1 *Successor maioratus non tenetur obseruare locationem factam per prædecessorem, ratio ponitur, nu. 11.*

2 *Vxor soluto matrimonio non tenetur præcise locationem factam per maritū obseruare, sed est in eius potestate conductorem expellere, licet cogatur cautionem præstare, de qua hic, & sic tenebitur colono expulso interesse soluere, & hoc secundum magis communem sententiam contra alios.*

3 *Successor particularis non tenetur obseruare locationem factam a prædecessore, secus si sit necessarius successor, vt missus in possessionem ex 1. vel 2. decreto iudicis, vt nu. 4. & nu. 12.*

4 *L. in venditione, §. 1. ff. de bon. auctor. iudic. intellectus, & nu. 13.*

5 *L. si tutela, 9. ff. de administr. tut. intellectus.*

6 *Minor finita tutela tenetur obseruare locationem factam per tutorem, etiamsi duret vltra tempus quo durat tutela: idemque est dicendum in locatione facta ab alio quocunque legitimo administratore bonorum a lege vel ab homine, vt in num. 7. ratio differentiæ inter hunc casum, & alium successoris maioratus, ponitur, nu. 11.*

8 *Rector hospitalis ad annum constitutus potest locare res hospitalis ad triennium.*

9 *Vxor soluto matrimonio tenetur obseruare locationem rerum paraphernalium suarum, quas maritus administrabat nomine vxoris factam.*

10 *Prælatus aut beneficiarius, an teneatur obseruare locationem rerum ecclesiæ a prædecessore factam remissiue.*

CAPVT XX.

An minor teneatur stare locationi factæ per tutorem vltra tempus tutelæ.

1 Videbitur † quibusdam forsan vera pars negatiua primo argumento successoris maioratus, qui non tenetur seruare locationem factam per prædecessorem, vt late resoluimus cum communi plures allegando lib. 1. canon. quæst. cap. 36. nu. 8. & 9. & post nos Petr. Barbos. in l. si filio famil. 26. §. fin. nu. 4. ff. sol. matrim. & iterum diximus l. 2. canon. quæst. cap. 8. num. 47.

2 Secundo, † quia hoc idem in vxore soluto matrimonio, habet magnam communē sententiam contra quamplures, scilicet vt ipsa soluto matrimonio non teneatur præcise obseruare locationem factam per maritum, sed est in eius potestate conductorem expellere, licet cogatur cautionem præstare, quod non expellet colonum, donec durauerit tempus locationis factæ per maritum, ne damnum maritus incurrat, quia alias teneretur ad interesse colono expulso. Ratione igitur istius cautionis mulier in hac specie non expellet colonum, & sic causatiue ratione cautionis, non vero præcise: Poterit igitur eum expellere soluendo ei interesse. Ita tenet gloss. fi. in l. 2. §. fi. in 1. solut. ff. de dot. prælegat. sic intelligens dictam legem, si filiofamilias, §. fin. quam in d. §. fi. probarunt Paul. Roman. & Duaren. & Campetius de dote, 2. part. quæst. 23. & in 3. part. quæst. 272. Alex. in rubr. ff. solut. matrim. nu. 28. & ibi Ponta. nu. 66. & hic intellectus est magis communis secundum Couarr. lib. 2. var. resol. cap. 15. nu. 5. Viui. lib. 2. commun. opin. 61. in fi. Ant. Gom. 2. to. var. re. c. 4. nu. 8. Duco. reg. 240. in 5. limit. & Cuiac. lib. 23. obs. cap. 38. ad fi. Ceph. cons. 254. a nu. 21. lib. 2. & cons. seq. a nu. 22. Est magis communis, & verior, vt laussime comprobat Barbos. vbi supra, nu. 2 cum seqq. reprobata gl. quæ contrarium tenebat in l. diuortio. 8. in princ. verbo, tertia, ad medium, ff. solut. matrim. nempe vt mulier soluto matrimonio posset expellere colonum, donec finiatur tempus locationis factæ per maritum, & sic quod teneatur præcise obseruare eam locationem, quam vltimam gl. sequebantur plures relati per Barbos. vbi supra, in d. §. fin. in princ. & in nu. 1. refert eius fundamenta, sed illis non obstantibus iste secundus intellectus magis communiter reprobatur, & tenetur contrarius quem primo loco retulimus, nempe mulierem in prædicta specie non teneri obseruare locationem a marito factam soluto matrimonio nondum completam, nec præcise eidem stare, sed causatiue tantum ratione prædictæ cautionis, vt supra resoluimus, teste eodem Barbos. ibid. nu. 1. Eandem magis communem sententiam defendimus & probauimus, vt magis communem lib. 2. canon. quæstio. capit. 8. num. 39. cum sequentib. præcipue num. 42. eamque refert Molin. Theolog. 2. part. de iur. disput. 492. col. 1544. cum seq. vbi etiam agit de bonis parafernalibus vxoris locatis per maritum, quid in eis sit in proposito dicendum.

3 Nec † superioribus obstat, quod regula, quæ habet particularem successorem, non teneri obseruare locationem factam per prædecessorem, l. emptorem, 9. C. locat.

l. arbores, 66. ff. de vsufruct. l. qui fundum, 35. in fin. ff. locat. intelligenda sit de successore voluntario, prout est emptor rei locatæ, secus si sit necessarius. Is namque tenetur obseruare locationem factam per prædecessorem, l. in venditione, 8. §. 1. ff. de bon. auct. iud. possid. vbi creditor missus in possessionem bonorum debitoris, tenetur obseruare locationem factam per debitorem, quia, vt ibi inquiunt Angel. & Cuman. est successor necessarius, & ideo tenetur obseruare locationem factam per prædecessorem, ita gl. in d. l. diuortio, verbo, tertia, ad med. & ibi Alexan. nu. 35. idem Alex. in d. l. si filiofam. §. fin. nu. 19 & plures citati per Octau. decis. Bedem. 82. num. 6. Tiraq. lib. 2. retract. §. 3. gl. 1. nu. 15. & esse communem regulam & conclusionem asserit Rol. a Valle cons. 49. numero 6. lib. 2. & Ceph. cons. 181. nu. 8. lib. 2. & nos can. quæst. cap. 8. nu. 40. ad fin.

4 Hæc † namque conclusio non est vera, neque iure probatur, vt contendit Barbos. vbi sup. n. 3. & 4. respondens ad d. l. in venditione, § 1. ff. de bon. auct. iudic. poss. cui innititur communis conclusio supradicta, quod in eo tex. creditor fuit missus in possessionem ex primo decreto in bonis debitoris, & sic non fuit translatum in eum plenum ius bonorum, sed tantum ius detinendi, l. 3. §. fin. ff. de acq. poss. Vnde cum debitor remaneret adhuc dominus illorum bonorum, merito creditor, qui neque plenũ ius administrandi in illis acquisiuit, non poterit rescindere locationem factam per debitorem prædictorum bonorum, habentem plenum dominium, ita Bart. ibi ad fi. Zas. nu. 4. Bart. in d. l. si filiofam. §. fin. nu. 1. & ibi Rom. nume. 10. Alex. n. 6. Et hunc esse communem intellectum illius tex. asserit Ias. in d. l. diuortio, in princ. nu. 34. Alex. cons. 118. nu. 18. lib. 5. Greg. Lopez. in l. 2. tit. 8. par. 5 gl. fin. col. 2. ad fin. Duen. reg. 240. limit. 6. Cephal. consil. 254. nu. 38. lib. 2. Alban. cons. 108. num. 2. & additio Capellæ Tolos. 420. ad fi. quos refert & sequitur, idem affirmans Barbos. vbi supra, num. 4. ad fin. addens hoc pari ratione procedere in omni eo, qui in re non consequitur plenum ius administrandi, secundum Aretin. consil. 159. nume. 16. Crot. consil. 414. nu. 22. lib. 3. Vnde si in specie d. l. in venditione, §. 1. ff. de bon. auctor. iud. possid. creditor impetrasset secundum decretum, & sic consequeretur dominium prædictorum bonorum, non teneretur obseruare locationẽ factam per debitorem: imo iuxta regulam generalem posset colonum expellere, vt in terminis d. l. tenet Cuman. quem sequitur Cephal. d. consil. 254. a num. 37. lib. 2. Et hæc opinio Cumani est verior, secund. Barbos. vbi supra, num. 5.

5 Non † obstat etiam huic primæ parti negatiuæ, quod minor teneatur stare locationi factæ per tutorem vltra tempus tutelæ, text. in l. si tutelæ. 9. ff. de administrat. tut. quæ communiter allegatur a Doctoribus nostris, tanquã expressa pro contraria parte, & sic pro affirmatiua: quia obseruandum est, quod textus ille non loquitur de locatione facta per tutorem, sed de pecunia credita per tutorem nomine pupilli, & probat, quod etiamsi finita tutela non venerit dies petendi pecuniam creditam, si potuit & debuit eam credere tutor, minor tamen diem expectare debet, vt aduertit bene Pinel. in l. 1. C. de bon. maternis, 3. p. nu. 63.

6 His † tamen omnibus non obstantibus, contraria omnino sententia in nostra quæstione principali, & sic affirmatiua est procul dubio tenenda. Imo quod minor teneatur obseruare locationem factam per tutorem, etiamsi duret vltra tempus, quo durat tutela, ex d. l. si tutelam, quæ licet loquatur in specie modo præmissa, eadem tamen ratio militat in locatione cuius dies durat, etiã post finitam tutelam, & ideo merito admitti potest communis illius legis allegatio ad probandam hanc secundam partem affirmatiuam: siquidem ea ratio militat in vtroque casu. Cum enim tutor sit legitimus administrator bonorum pupilli, quicquid ab eo factum sit, durante tutela, validum & ratum haberi debet, vt per d. l. si tutelæ, tenet Cyn. in d. l. emptorem, col. 2. C. locat. Bart. in d. l. si filiofam. §. fin. nu. 1. & ibi Alex. col. um. 1. vers. & videtur probari, ff. sol. matrim. Socin. consil. 32. nu. 9. & consil. 125. nu. 6. lib. 1. D. Couar. lib. 2. var. resol. c. 15. nu. 5. & 8. Menchac. de success. creat. §. 10. nu. 78. versic. nunc videndum, Ant. Gom. 2. to. var. resol. c. 3. nu. 8. & plures quos refert Rol. a Valle consil. 49. nu. 7. lib. 2. & Duen. d. reg. 240. in 3. limit. & Barbos. in d. l. si filiofam. §. fin. numero 1. ad fin. & nu. 7. vbi eam sequitur & admittit, atque defendit communem allegationem d. l. si tutelæ, ad probandam hanc opinionem affirmatiuam, quæ quidem verissima est atque communis, nec vidi hactenus aliquem contradicentem, vt etiam resoluimus d. lib. 2. can. q. c. 8. nu. 42. quia in ea conueniunt Dd. estque eorum communis sententia secundum Molin. Theolog. vbi supra, col. 1543. ad fi. & col. seq. in princ.

7 Quo † fit, vt idem sit dicendum eadem ratione in locatione facta a quocunque alio legitimo administratore bonorum a lege vel ab homine dato, & legitime constituto, cessante fraude & collusione.

8 Vnde † si Rector alicuius hospitalis ad annum constitutus, locauerit ad triennium res hospitalis, vel etiam rectores ciuitatum illarum bona locauerint intra certos annos, successores tenentur præcise eam locationem obseruare, quia alias fallax, & nimis damnosa esset illa administrandi potestas, vt in specie probat D. Couar. lib. 2. var. resol. c. 15. ad fi. Rol. a Valle d. cons. 49. nu. 7. lib. 2. quos refert & sequitur Barbos. vbi supra, sub nu. 7.

9 Imo † quod magis est, si maritus administraret res paraphernales vxoris, iuxta l. hac lege, C. de pact. conuent. l. maritus, cum gl. C. de proc. & nomine vxoris eas res locet, tenetur mulier eam locationem obseruare, quia nomine vxoris, & ad eius vtilitatem, & tanquam eius administrator locauit, prout in hac specie probant Anton. Gomez. d. 2. tom. cap. 3. num. 8. ad fin. quem sequitur Barbos. d. nu. 7. & nos quoque sequuti sumus, vbi supra, d. cap. 8. nu. 43.

10 De † Prælato autem siue beneficiario locante res Ecclesiæ agit late D. Couar. lib. 2. var. resol. c. 5. num. 6. vers. tertium, & Pet. Barbos. in d. l. filiofa. §. fi. no. 23. cum seqq. ff. sol. matrim. & nos quoque egimus, vbi supra.

11 Non † obstant modo adducta pro contraria parte & non quidem primum de successore in maioratu, quod is non teneatur stare locationi factæ per prædecessorem, quia id verum est, & procedit ea ratione, quod possessor maioratus dominus sit durante tempora vitę suæ, argumen. l. non ideo minus, ff. de rei vendic. & tradunt nostrates. Vnde cum locauerit res maioratus nomine suo, & ad ipsius vtilitatem, tanquam verus dominus eiusdem rei tempore vitæ suæ consequitur, vt successor non teneatur eidem locationi stare: At vero tutor, & alius legitimus administrator, non locat res nomine proprio, neque ad ipsius vtilitatem: quia non habet dominium, sed nomine sui minoris, & bonorum, quæ administrat, & ad eorum vtilitatem, prout sibi a iure permittitur. Imo & præcipitur, & tenetur administrare, & sic locare res locandas, prout moris est. Ergo minor & cęteri domini bonorum, quæ administrantur, tenentur stare præfatæ locationi, etiam vltra tempus administrationis duraturæ: Non etiam obest, quod Barbos. vbi supra, teneat veriorem esse opinionem contra communem, scilicet quod successor necessarius, sicut voluntarius, non tenetur stare colono, quia communis regula, & conclusio habet contrarium, nempe quod teneatur stare eidem, quæ
12 quidem † præcipue verissima est in eo, qui succedit per iudicis sententiam, prout est missus in possessionem auctoritate iudicis ex primo, vel etiam secundo decreto. Neque obstat opinio Cumani contraria in hoc de secundo decreto, quam sequitur Ceph. & Barbos. præcitati, quoniam ipsa vera non est, nec tenenda, sed potius contraria

ria

ris, quemmodo diximus, eamque in specie probarunt in d.l.si filiofam.§. fin.Bart.nu.2, & Alex.nu.7. in fin. & Bald.in cap.quoniam frequenter,§.vlt.in fin. vt lite non contest. nec non & Iaf.in d.l. diuortio, in princ. nu. 35. Octau.decis.Pedem.82.nu.7.Caualc.decis.44. nu.43.Beninten.decis.54. Caretlian.in memorab.iur.verbo,successor, Tiraq.de retract.lib.2.§.3.gl.vnica,nu.15.& nos lib. 2.can.quæst.d.cap.8. nu.40.& 41. secundum quod semper in praxi solitus sum respondere, & idem vidi alios practicos viros consulere.

15 Cui † non obstat ratio supra assignata ad d.l.in venditione,§.1.quia licet missus in possessionem ex secundo decreto habeat maius ius, quam missus ex primo decreto, adhuc tamen & illud ius est reuocabile pro debitore, quia successit per iudicis sententiam, & contra voluntatem debitoris. Ideo merito, quod cum non habeat irreuocabile dominium, sed pendeat eius acquisitio & reuocabilitas a voluntate & possibilitate debitoris, interim non possunt colonum expellere, sed imo eius conditioni teneatur precise stare: secus ac si debitor ipse voluntarie & spontanee alienasset rem illam, vnde colonus iuste potest opponere, se non esse deijciendum, quia creditor successit per sententiam iudicis, licet possessionem & dominium habeat auctoritate iudicis: nō enim ita perfectum est, nec liberum, sicut quando emptor illud habet ex venditione libera & spontanea venditoris.

SVMMARIA.

1 *Tutor vel curator bona mobilia pretiosa minorum, vt aurum, vestes, cæteraque mobilia pretiosa minoris vendere, alienare, vel pignorare, aut hypothecare non potest sine decreto prætoris, & alijs requisitis ad alienationem prædij rustici, &c. secus vero est dicendum in alijs bonis mobilibus, quæ seruando seruari non possunt, & nu. 2. & 5.*

2 *Alienatione prohibita alicuius rei censentur prohibita pignoratio eiusdem, & nu. 6. & quid in statuto prohibente prædictam alienationem, nu. 9.*

3 *Tutor vel curator an hodie attento iure septem partitarum possit pignorare res mobiles pretiosas minoris, quæ seruando seruari possunt, & nu. seqq.*

4 *L. 4. tit. 5. part. 5. intellectus.*

7 *L. 1. C. de fundo dotal. & l. alienatum, 67. ff. verb. sign. cum l. fi. C. de rebus alienis non alien. contrarietas. & difficultas sed concordia communis assignatur, & defenditur inter hæc iura, nu. 8.*

10 *Mutuum acceptum per tutorem vel curatorem sub pignoribus bonorum mobilium pretiosorum eiusdem minoris probari debet conuersum fuisse in vtilitatem ipsius.*

11 *Minor non tenetur soluere mutuum suo nomine acceptum per tutorem vel curatorem eius, nisi probetur conuersum fuisse in suam vtilitatem.*

12 *Pignus vel hypotheca factum de tutoris vel curatoris in securitatem contractus, quem in fauorem sui minoris celebrauit, validum est.*

13 *Pignus vel hypotheca factum de re minoris pro contractu & negotio tutoris vel curatoris ipsius, non minoris, inualidum est, nisi minor postea factus maior 25. annis consentiat, ratumque id habeat.*

CAPVT XXI.

De alienatione & pignoratione rerum mobilium pretiosarum minoris per tutorem vel curatorem facienda.

1 TVtor † vel curator bona mobilia pretiosa minoris, vt aurum, vestes, cæteraque mobilia pretiosa minoris vendere, alienare, vel pignorare, aut hypothecare non potest sine decreto prætoris, cæterisque solemnijs seruatis, quæ requiruntur ad alienationem prædij rustici, vel mancipij, cæterorumque immobilium: secus vero est dicendum in alijs bonis mobilibus, quæ seruando seruari non possunt: hæc namque tutor vel curator absque decreto prætoris vendere, alienare, pignorique vel hypothecæ subijcere non prohibetur, textus est in l. lex quæ tutores in princ. iuncto vers. præcipimus, in fi. illius tex. ibi, exceptis ijs, &c. C. de administrat. tut. & ibi gl. ordinaria & communiter Dd. teste Ant. Gomez. in 2. tom. var. resol. cap. 14. de restitutione minor. nu. 13. ibi, & idem est in alienatione rerum mobilium, &c. & Molin. Theolog. in 2. part. de instit. & iur. disput. 531. in versic. tutor, ibi, id vero intelligendum est, col. 1752.

2 Prohibita † namque alienatione alicuius rei, censetur prohibita pignoratio seu pignoris constitutio eiusdem, l. fi. C. de reb. alien. l. si pupillorum, §. si pupillus, ff. de reb. eorum, l. & si præses, C. de præd. & alijs reb. min. l. pen. C. de ijs qui veniam ætat. impetr. Ant. Gomez. vbi supra, nu. 14. in versic. sexto extendi, & Molin. in 1. part. de instit. & iur. disputat. 224. vers. iudicis decretum, col. 1391. Et quod prædictæ res mobiles pretiosæ, quæ seruando seruari possunt, non possunt alienari sine decreto prætoris etiam hodie, probat etiam Greg. Lopez. in l. 4. per text. ibi generaliter loquentem; *en las cosas de los menores*, in gloss. *las cosas*, tit. 5. part. 5. Et in terminis, quod neque etiam pignorari, tenet gloss. in l. curator gloss. 1. C. si alien. res pign. dat. sit, & in l. tutor, in princ. ff. de pignorat. act. & Molin. vbi supra, d. disp. 531. ex d. l. lex quæ tutores, in princ. & Greg. Lopez. in l. 8. in gloss. *de las cosas muebles*, vbi quod cum prædicta glossa transeunt ibi Bald. & Salyc, idem volentes tit. 13. part. 5.

3 Est † tamen ingens controuersia inter nostrates, an hodie attento iure Regio partitarum, tutor vel curator, possit pignorare res mobiles pretiosas, quæ seruando seruari possunt necne? Dicta namque l. 8. indistincte loquitur, & tantum excepit immobilia. Inquit enim: *Otro si dezimos, que aquel que tiene en guarda los bienes de algun huerfano, si ouiere menester de empeñar alguna cosa de ellos por de aquel que tiene en guarda que lo pueda hazer de las cosas muebles, metiendo toda via en pro del moço los marauedis que tomare sobre los peños.* Per quam legem Greg. Lop. ibi, in gl. *de las cosas muebles*, inquit, ideo forte de isto iure partitarum tutor posset obligare bona mobilia, etiam quæ seruando seruari possent, etiā sine iudicis decreto, nisi essent serui, de quibus habetur in l. 18. tit. 16. part. 6. & in d. l. lex quæ tutores: & quod ad præsens non meminit de lege partitarum, quæ disponit id, quod habetur, in d. l. lex quæ tutores: & quod d. l. 4. tit. 5. p. 5. & d. l. 18. non ita prohibent alienationem omnium mobilium, quæ seruando seruari possent, sicut prohibet d. l. lex quæ tutores, nihilominus tamen in fin. d. gloss. in d. l. 8. inquit, cogita tamen, & ad l. 8. se remittit idem auctor in d. l. 4. in gloss. *las cosas*, in fin.

Rursus Molin. Theolog. d. disput. 531. col. 1752. ibi, neque probo, contrarium tenet aduersus Greg. Lopez. vbi supra, eo quod d. l. 8. eodem modo, loquatur, quo iura alia communia, citata, ac proinde eodem modo, quo illa est exponenda. Quid tenendum?

Ego opinionem Greg. Lopez. attento iure partitarum probere malo. Primo, ex d. l. 8. quæ indistincte probat, tutorem vel curatorem minoris pignorare posse res mobiles minoris in casu necessitatis, & solum requirit decretum iudicis in alienatione bonorum immobilium, vt patet in vers. *mas las otras cosas que son rayz.* Deinde & secundo, ex l. 60. tit. 18. part. 3. in princip. ibi; *por que las cosas de los huerfanos, que son reyzes, no pueden ligeramente enagenar, &c.*

Neque † obstat d. l. 4. tit. 5. part. 5. dum indistincte loquens de tutoribus dicit statim post principium; *e estos tales non deuē enagenar las cosas de los huerfanos fueras en de*, iunctis illis verbis; *e estonce se ha de hazer con muy gran sabiduria, e con otorgamiento del juez del logar*, quasi velit

lex prohibere alienationem sine decreto rerum minorum non tantum immobilium, sed etiam mobilium. Respondemus namque, esse intelligendam de bonis immobilibus, iuxta eundem, propemodum loquendi dict. l. 60. ibi, *porque las cosas de los huerfanos que son rayz*, non vero de mobilibus. Appellatio enim, *de las cosas de los huerfanos*, d. l. 4. in modum loquendi intelligitur, *que son rayz*, vt in d. l. 60. quæ est prior, quam d. l. 4. Alias enim si ita generaliter, vt iacet, intelligenda esset, sequeretur inde, quod nulla mobilia, etiam quæ seruando seruari non possunt, non posset tutor vel curator alienare sine decreto iudicis: hoc autem esset manifeste falsum. Igitur necessario d. l. 4. accipienda est de alienatione rerum immobilium.

Deinde hoc idem probatur ex altera l. partitæ, nempe l. 18. in princ. tit. 16. part. 6. ibi, *non deuen los guardadores, dar, ni vēder ninguna de las cosas del huerfano, que sea rayz*, &c. Nulla igitur lex partitæ prohibet alienationem rerum mobilium minorum, quinimo eam expresse, indistincte, & generaliter permittit, vt vidimus d. l. 8. quæ non loquitur eodem modo, quo iura alia communia præcitata, Dicta namque lex quæ tutores, distinguit inter bona mobilia pretiosa, & ea, quæ seruando seruari non possunt, illorum prohibet alienationem, sine decreto, horum permittit, sed d. l. 8. Regia indistincte & generaliter eam permittit, nec socio aliquam l. Regiam prædictam distinctionem inducentem. Ergo vera est opinio Greg. Lopez.

5 Quinimo, † nec iure communi ea distinctio, quatenus ad pignorationem rerum mobilium pretiosarum, & non pretiosarum, probari videtur in d. lex quæ tutores, sed, tantum quoad venditionem, vt patet ibi. Præcipimus itaque, vt hæc omnia (scilicet supradicta, & vrbana prædia, mancipia, domos, balnea, horrea atque omnia, quæ intra ciuitatem sunt, vt in princ. illius legis) nulli tutorum curatorum ve liceat vendere, nisi hac forte necessitate & l. qua rusticum prædium, atque mancipium vendere vel pignorare, &c. Verbum namque pignorare non refertur ad precedētia bona mobilia pretiosa, &c. sed comparatiue ponitur ad venditionem, vel pignorationem, prædij rustici, atque mancipij, hoc est, quod bona mobilia pretiosa minorum, & cætera bona posita in principio illius legis, modo narrata, vendi non possint sine decreto pro pretoris nisi ob eandem necessitatem, qua in præteritum licebat vendere, vel pignorare rusticum prædium atque mancipium, vel in donationem propter nuptias, vel in dotem dare. Et hic est verus & literalis sensus d. legis, in xa qnem non probatur ibi: *saltem in litera non licere pignorare bona mobilia pretiosa minoris*, sicque corruit fundamentum contrarium, etiam de iure communi. Est tamen quod ex vi comparationis prædictæ saltem colligi videatur, de iure cōmuni, bona pretiosa mobilia minorum non posse pignorari, sicut nec prædium rusticum, &c. Et ita tenendum sit propter auctoritatem glossæ, & DD. hoc tenentium. Hanc tamen collectionem aut distinctionem rerum pretiosarum, & quæ seruando seruari non possunt, leges partitarum non probarunt, sed potius indistincte permitit d. l. 8. pignorationem rerum mobilium minorū sine decreto iudicis, dummodo mutuum, pro quo pignorantur, cōuertatur in vtilitatem minorum.

6 Non † obstat etiam, quod prohibita alienatione censetur prohibita pignoratio & hypotheca, vt in iurib. supra cit. quia ea iura loquūtur in alienatione resū immobilium, nō vero mobiliū, & d. l. lex quæ tutores, nō loquitur hoc verbo alienationis, sed venditionis, quod procul dubio referri non potest ad pignorationem, nec sub eo comprehenditur, sicut sub verbo alienationis, quod est generale & omnem modum alienationis comprehendit, cum sint multimodi alienationis. At verbum vendere, est quædam species alienationis, de qua ad pignorationem transitus non fit, ex vi saltem vocabuli, nisi expresse aliud dicatur.

7 Quinimo. † & si dixerimus, in prohibitione alienationis per quam dominium trāsfertur, sed etiam pignorationis comprehendi non solum eam speciem alienationem & hypothecam, vt probatur clare in d. l. fin. C. de rebus alien. non alien. quem text. ad hoc extollit Ias. in §. item si quis in fraudem, numero 23. Institut. de act. adest tamen fortissimus textus in contrarium, cui oportet congrue respondere, vt superior conclusio sine difficultate remaneat, nempe textus in l. prima, C. de fund. dotal. vel inquit textus alienationem intelligi, ex qua dominiū transfertur, indeque Doctores colligunt, non dici alienationem, vbi dominium non transfertur. Idq. magis probatur ex textu, in lege alienatum, 67. ff. de verborum significationibus, vbi inquit Iurisconsultus: alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris maneat.

8 Ea † tamen concordia inter hæc iura communiter assignatur, nempe vt dicta lex finalis intelligatur de alienatione largo modo accepta, cetera vero iura de alienatione proprie & stricte sumpta, ita gl. in d. l. fi. verbo, hypotheca, & in d. l. 1. verbo, stantem, & in l. benignius, 15. ff. de legibus, & ibi eam notant Angel. & Alexand. consil. 29. nu. 15. lib. 7. quam resolutionem, vt receptam refert etiam Felin. in rubric. de fide instroment. nu. 4. & Antonius de Fano de pignoribus, 2. p. 3. membr. nu. 71. sequuntur alij plures, quos refert Arias Pinel. in l. 1. in 3. par. sub nume. 18. C. de bonis maternis, vbi dicit receptum, & nome. 19. affirmat, constare ex numero scribentium hanc resolutionem glossæ esse receptissimam, quamuis contra eam tenere videatur, dum dicit, quod vere obstat nimis dicta lex. vlt. quæ loquitur indistincte de omni dispositione legis, vel hominis, & vniuersaliter disponit, comprehendi hypothecā & seruitutem. Quod non ita indistincte diceret, si proprie alienatio non esset, & respondet ad d. l. 1. C. de fundo dotal. quod in materia illius legis, & tituli de fundo dotali, non tantum prohibetur alienatio cum translatione dominij, sed etiam sola hypotheca, vt princ. Instit. quibus modis alienare lic. & l. quarta. ff de fundo dotal. Et ideo in d. l. 1. dum explicat alienationis verbum, cum translatione dominij intelligi potest, quod non loquatur stricte, nec excludat, quin alio modo alienatio dicatur, tam ex dicta lege finali, quam ea alijs iuribus in materia d. l. primo non tamen respondet ad dictam legem alienatum, ff. de verborū significationib. quæ multum vrget, pro recepta resolutione: & ideo vera & tenenda videtur: licet enim hypotheca contineatur sub verbo alienationis, nihilominus hoc non tam contingere videtur ex vi & proprietate verbi, alienationis, vt cauetur expresse in d. lege alienatum, quia res hypothecata in dominio hypothecantis manet, licet hypothecata recte dici possit, argumen. d. lege alienatum, quam ex mente disponentium. Vnde quid dicendum sit in statuto prohibente alienatio-

9 nem alicuius rei, † an etiam hypotheca censeatur ab eo prohibita, distinguunt Doctores inter verba legis & statuti, quid præcipue debeat intelligi, nihilominus tamen Arias Pinel. vbi supra, numero 20. recte resoluit, quod ipse magis attenderet statuti rationem (Adde tu, & mentem) & secundum eam iudicaret contra Baldum, & Paulum de Castro distinguentes prædicto modo.

Vtcunque sit, de verbo alienationis, iure nostro partitarum attento, indistincte tenendum esse censeo, posse tutorem vel curatorem pignorare, vel hypothecare bona minoris mobilia, siue pretiosa, siue non pretiosa, pro mutuo conuerso in vtilitatem sui minoris, per omnia supra dicta, iuxta opinionem Gregorij Lop. contra Molinam. Et ita etiam affirmanter tenet Ioan. Baptista Villa lobos in sua antinomia iuris ciuil. & regul. lit. T. numero 29.

quamuis

quamuis de iure communi esser contrarium, vt prædiximus. Eandem sententiam Gregor. Lopez. & Villalob. tener etiam Olan. in sua concord. iur. eadem litera T. nu, 39. licet adijciat, quod tutius faceret tutor, si cum auctoritate iudicis alienet, & quod ita consuleret, nihilominus tamen non negat veram esse opinionem Greg. Lopez. quinimo in puncto iuris eam probare videtur, & re vera bene probata remanet. Fundamentum vero Molini futile est.

10 Obseruandum † tamen est, quod ad hoc, vt prædictū pignus, vel hyotheca super rebus mobilibus minoris ab eius tutore vel curatore constitutum validum sit, requiritur, quod creditor si sit ex causa mutui, probet id conuersam fuisse in vtilitatem minoris, vt constat ex d. l. 9. ibi; *metiendo todauia en pro del moço los maraedis que tomare sobre los pennos*, & in d. l. creditor, ibi, nisi in rē eius pecuniam mutuam accipiat, & in d. l. tutor, ibi, si in rem pupilli pecuniam accipiat.

11 Sicut † enim minor non tenetur soluere mutuum eius nomine acceptum per tutorem vel curatorem, nisi creditor probet conuersum id fuisse in minoris vtilitatem, vt colligitur ex l. 3. C. quando ex fact. tut. & habetur in l. 3. tit. 1. pat. 5. atque affirmant Bartol. & communiter Dd. in l. ciuitas, num. 14. ff. si cert. pet. teste Molin. Theolog. 2. par. de iust. & iur. disput. 300. col. 314. vers. minor, ita nec bona illius vllam pignoris, aut hypothecæ contrahunt obligationem pro eo mutuo, vt per eund. Mol. disp. 531. col. 1752. vbi quod in alijs contractibus præter mutui, nō tenetur creditor probare, conuersum id fuisse in vtilitatem minoris.

12 Quod † si tutor vel curator rem aliquam suam pignori, aut hypothecæ subijciat in securitatem contractus, quem in fauorem minoris celebrauit, validum est pignus, aut hypotheca, tametsi minor soluere debitum nō teneatur, eo quod non fuisset conuersum in suam vtilitatem. Ita disponit d. l. 8. ibi, pero si, tit. 13. p. 5.

13 Si † vero tutor vel curator, agendo negotium suum, & non minoris pignori subiecit rem minoris, inualidum est, nisi minoris postea maior factus 25. annor. consentiat ratumq; id habeat, vt ex. est in l. si minorem, C. si alien. res pig. dat. sit. Esto quod illud, quod tut. curator obligauit, esset res immobilis talis minoris. sec. Molin. d. disp. 531. col. 1752. ad fi. ibi; quod intelligendum est, esto, &c.

SVMMARIA.

1 *Debitor minoris, cui & quomodo soluere debeat debitum, vt solutio secure fiat, ne iterum ab eo exigatur, & per totum caput.*

2 *Soluens minori debitum, quandoque plenam, quandoque pleniorem, quādoque plenissimam liberationem acquirit. Plenam consequitur liberationem debitor, quando ipsi pupillo soluit absque tutoris, vel iudicis auctoritate quo casu si soluta pecunia adhuc extat, neque consumpta est sed potius conuersa in vtilitatem minoris, datur debitori aduersus minorem doli exceptio, qua se tuetur, et hoc ampliatur, vt procedat etiāsi res empta ex pecunia sic soluta, quę alias erat emenda perempta sit, negatur enim hoc casu in integrum restitutio minori, secus si minor ex hac pecuniæ solutione læsus sit, quia pecuniam perperā dissipauit, quia tunc restituitur aduersus prædictam solutionem.*

¶ *Pleniorem liberationem consequitur debitor minori soluens, quando cum auctoritate tutoris vel curatoris soluit, sed restituitur minor, si pecunia fuit perdita, vel cōsumpta facilitate, vel culpa ipsorum, vt in nu. 3.*

¶ *Plenissimam liberationem consequitur debitor, quando soluit præcedente iudicis præcepto, & tunc omnino liberatur, nec restitutio in integrum aduersus eam tunc conceditur, vt in nu. 4. & quod requiratur ad hoc, quod solutio fiat cū auctoritate iudicis probatur, nu. 13.*

3 *Solutio redditnum, vel pēsionum, vel aliorum huiusmodi, quæ pupillo vel adulto accedunt, non requirit auctoritatem iudicis, dummodo, &c. vt in nu. 20.*

4 *Minor non restituitur aduersus hereditatis restitutionem sibi factam vigore fideicommissi testatore iniuncti, etiā si post factam restitutionem emergat damnum. vt in nu. 7. restitui tamen poterit tunc minor aduersus agnitam hereditatem, si sibi damnosam esse intelligat, vt in nu. 8.*

9 *Solutio debiti facta tutori vel curatori minoris nomine ipsius, quod sit valida & firma, ita vt aduersus eam minor restitui non possit, etiamsi pecunia soluta depereat, late hic probatur, & nu. seqq. sex fortissimis fundamentis, & nu. 15. eam tenet auctor.*

10 *Læsio debet in minoribus considerari tempore contractus, emergentia namque post contractum ad eum rem non spectant.*

11 *Læsio in maioribus 25. annis, an sit vltra dimidiam iusti precij necne, tempus contractus attenditur.*

12 *Soluta pecunia tutori vel curatori, vel cuilibet successori, vel seruo actori proficit soluenti.*

14 *Solutio debiti facta minori etiam cum auctoritate tutoris vel curatoris, necessario requiri auctoritatem iudicis, ad hoc vt deperdita pecunia, non competat minori restitutio in integrum alias namque ipsa competit.*

16 *L. 1. C. si aduersus solut intellectus.*

17 *§. at ex contrario, Instit. quibus alien. licet, vel non, & l. sancimus, 25. C. de administratione tutorum intellectus.*

18 *L. 3 C. si tutor vel curator intellectus.*

19 *L. 4. tit. 14 p. 5. intellectus.*

21 *Debitor sciens qualitatem tutoris vel curatoris perdutori pecunias, soluendo ei non liberatur.*

22 *Debitor soluenda tutori vel curatori non liberatur, quando tempore solutioni læsio ex ea solutionis minori contigerit, vt in exemplis hic positis, & nu. 27.*

23 *Debitor soluendo minori etiam cum auctoritate tutoris vel curatoris, non liberatur omnino, quoties ipse minor eam pecuniam perdiderit ita vt ex ea non sit factus locupletior.*

24 *Decretum iudicis non impedit restitutionem in integrum, si minor ex eo lædatur, & quomodo hoc intelligatur.*

25 *Compulsio iudicis, an sit necessaria, & quod debitor allegeт creditorem minorem esse & ideo ei non esse soluendum. vel sufficiat simplex auctoritas iudicis, & an tunc oportet sit appellare a mandato iudicis, quando constat creditorem re vera esse minorem viginti quinque annorum, nu. 26.*

26 *Minor, an restituatur aduersus solutionem a se indebite factam remissiue.*

CAPVT XVIII.

De solutione debiti minoris, cui, & quomodo sit facienda, vt secure soluatur.

1 *APercebido † deue ser todo omre que ouiere de fazer la paga al menor de 25 ann. para fazerla de manera que la non aya de pagar otra vez: e para ser seguro desto deue pagar lo que deue: a el o a su guardador con otorgamiento, o mandamiento del juez del logar: ca si de otro guisa lo fiziese e despues jugasse los dineros que le fuessen pagados o los malmetiesse, o los perdiesse en alguna manera nu seria quito por ende del debdo, mas faziendo la paga con otorgamiento del juzgador assi como sobredicho es, come quier que fiziesse despues su daano de los dineros del menor de 25. aanos no seria tenudo el otro de gelos pagar, antes dezimos que seria quitu en todas guisas del debdo. Esso mismo dezimos que deue ser guardado en la paga que ouiesse a fazer al loco o al desmemoriado o al desgastador de sus bienes, o a quien fuesse dado guardador,* hæc est litera l. 4. tit. 14. p. 5.

2 Iure † autem communi solutus minori debitum, quandoque plenam, quandoque pleniorem, quandoque planissimam liberationem acquirit. Plenam consequitur debitor liberationem, quando ipsi pupillo soluit absque tutoris vel iudicis auctoritate, quo casu soluta pecunia adhuc stat, neque consumpta est, sed potius conuersa in vtilitatem minoris, datur debitori aduersus minorem de dolo exceptio, qua se tuetur, tex. in §. penult. Institut. quibus alien. licet vel non, & in pupillo, 47. ff. de solut. & ibi glos. ordin. & communiter Dd. l. fin. C. de vsucap. pro empt. & ibi gl. tex. in l. 3. ff. cōmodat. quibus in locis hoc notant communiter Dd. post. Bart. in l. verum, §. fi. ff. de minoribus. Et hic primus casus ampliatur ex dicta lege in pupillo, vt procedat etiam, quando res empta ex pecunia sic soluta, quæ alias necessario erat emenda, perempta sit, licet enim hoc casu de pręsenti minor ditior non repertiatur, adhuc exceptione doli mali repelli potest: siquidem illam rem peremptam erat omnino empturus, quoniam, vt textus ille inquit, eo ipso, quod pauperior non est factus, locupletior est: quem textum sic intellexit gl. in l. 3. verbo, sed mihi, ff. commodat. & in. l. si pro parte, §. verum, ff. de in rem vir. & in l. verū, §. sciendum, ff. de minor. & in d. l. fi. C. pro empt. & in §. at ex cōtrario verbo, locupletior, Institut. quibus alien. licet, vel non, ex quibus constat, etiam hoc casu negandam esse restitutionem, vt resoluit Angel. in princ. Institut. de auctoritate tutor. nu. 5. quem aduersus Bart. exigentem in specie d. l. in pupillo, quod res stet, nec perēpta sit, sequitur Caldas Pereira in repetit. l. si curatorem habens, verbo, læsis, nu. 57. ad fi. C. de in integrum restitutione minorum. Si vero minor ex hac solutione læsus sit, quia pecuniam perperam dissipauit, restituitur in integrum, text. in l. ait prætor, in princ. ff. de minoribus, & in l. 1. C. si aduers. solut. vbi gl. & communiter Dd. id notant teste Sfort. Oddo, qui alios allegat & sequitur in trac. de restitutione in integr. 2. part. quæst. 52. art. 1. nu. 1. Imputari enim debet debitori, quare sciens aliquem esse minorem, illi soluit: cum verisimile sit, quod pecuniam illam consumpturus sit, quam conclusionem ampliat, & limitat pluribus modis Sfortia Odd. vbi supra, per totum illum art.

3 Pleniorem † liberationem consequitur debitor minori soluens, quando cum auctoritate tutoris vel curatoris soluit: tunc namque liberatur debitor, sed restituitur minor, si pecunia sit deperdita, vel consumpta facilitate, vel culpa ipsorum, l. Lutius, 47. §. tutelæ iudicio, ff. de administratione tutorum. ibi Paulus respondit, si debitores tutori gerenti tutelam soluissent, liberatos eos ipso iure a pupillo, & in §. fi. einsdē legis, ibi tutoribus concessum & a debitoribus pupilli pecuniam exigere, vt ipso iure liberentur, &c. textus in l. 1. C. si aduersus solut, qui loquitur in soluente curatori minoris, & inquit textus, quod nihilominus in hac specie restitutio minori causa cognita concedenda est; & ibi gloss. & communiter Dd. expressa lex Regia supra citata ibi, *ca si de otra guisa, &c.* & tenet ac probat Ant. Gomez. 2. tom. var. resol. c. 14. nu. 4. & probat late respondens contrarijs Sfort. Oddo vbi supra, artic. 2. per totum,

4 Plenissimam † vero debitor minoris liberationem consequitur, quando soluit pręcedente iudicis pręcepto, cuius auctoritas efficit, vt omnino liberetur, nec restitutio in integrum aduersus eam solutionem sic factam cōpetat, nec concedenda sit, textus optimus in l. ait prætor, 7. §. permittitur, ff. de minorib. ibi, quid tamen si prætor decernat soluendam pecuniam minori sine curatoribus, & soluerit, an possit esse securus, dubitari potest? Puto autem, si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum, sed credo prætorem hunc minorem in integrum restituere volentem, audiendum non esse, & ibi glos. verbo, imputandum, quam passim & crebrior Dd. turma sectatur, secūd. Io. Maur. de restit. in in integ. c. 177. nu. 5. in princ. gl. etiam in l. 1. verbo, potest, C. si aduers. solut. gl. in l. iusiurandum, 3. §. 1. ff. de iureiurando, gl. in l. contra iuris, ff. de pact. tex. in §. at ex contratio, in fin. & ibi gl. verbo, sententia, Instit. quib. alien. licet, vel nō. Et hæc est communis opinio sec. Menchac. lib. 3. controuers. vsu frequent. c. 67. nu. 3. & comprobat Caldas vbi supra nu. 57. est communis & vera, secundo Sfort. Oddo 2. p. de restitut. in teg. quæst. 52. art. 3. nu. 20.

Quæ communis sententia regulariter vera est, vt probatur in l. sancimus, 25. C. de administ. tut. ibi, ita tamen, vt prius sententia iudicialis, sine omni damno celebrata hoc permiserit: quo subsequuto, si & iudex hoc pronuntiauerit, & debitor persoluerit, sequitur huiusmodi causam plenissima securitas, vt nemo in posterum inquietetur, & rursus in fi. ibi, sed si extraneus debitor, & ibi gl. verbo, plenissima, hoc verum intelligit, siue interuenerit tutor & iudex, siue iudex tantum, vt ibi.

5 Limitat † lex illa hanc regulam in vers. non autem, in his solutionibus, quæ vel ex redditibus, vel ex pensionibus, vel alijs huiusmodi causis pupillo vel adulto accedunt, vbi gl. verbo ostendimus, inquit, non fieri extensionem illius legis, vt semper oporteat fieri cum iudice, quia fallit in redditibus & pensionibus, vt ibi, & in vsuria, vt in l. constitutione, eod. tit. In his namque cum sola tutoris auctoritate soluens debitor liberatur, neque restitutio pupillo aduersus eum conceditur, vt constat ex dictis iurib. & tenet Molin. Theolog. in 1. part. de iustit. & iur. disput. 124. col. 1396. ibi, excipe.

6 Fallit † etiā in casu l. sancimus, quæ est pen. C. ad Treb. vbi communis schola scribentium docet, negandam esse minori restitutionem aduersus hæreditatis restitutionem sibi factam vigore fideicommissi a testatore iniuncti, & fuit sententia gl. in d. §. permittitur, verbo, imputandum, & in d. l. 1. C. si aduers. solut. estque communis sententia teste Corn. in d. l. sancimus. nu. 2. Iacob. & aliorū, quorū meminit Menchaca vbi supra nu. 7. & Caldas vbi supra nu. 56. qui nu. 59. affirmat, ibi esse casū clarū, in quo solius tutoris auctoritas sufficit ad obtinendam plenissimā liberationē. Specialis tamē est fauore minorum, vt per Salyc. ibi, nu. 2. & cōmuniter Dd. secund. eund. Caldas vbi supra, nu. 61. ad fi. licet ibi aliud probet, imo magis secundum iuris regulas communes hoc procedere, scilicet quia tempore restitutionis, non interuenit læsio, sed postea.

7 Ex † quibus infert ibi, nu. 63. in vers. infertur etiam, non bene aduertisse Fulg. Paul. & Iacob. in. l. 1. C. si aduers. solut. quatenus limitant d. l. penult. C. ad Treb. non procedere, quando peteretur restitutio ex capite emergentis damni, post factam restitutionem, quoniam, vt prędixit, huiusmodi damnum superueniens considerari non debet, sed initium, seu tēpus contractus, vt late per Menchaca. d. lib. quæst. forens. c. 67. col. 2. vbi nu. 8. cum iudicio ab opinione Fulgos. Pauli, & Iacob. recedit, cuius contrarium prudenter probat, quando læsio interuenit in ipsomet tempore factæ restitutionis, quia videlicet ex integro hæreditas non fuit restituta.

8 Non † tamen procedit d. l. penult. quando minor, cui fuit hæreditas restituta, auxilium implorauit tanquam aduersus agnitam hæreditatem, si sibi damnosam esse intelligat. Debet enim hoc casu illi sucurri, per tex. in l. ait prætor. §. non solum, in fin. ff. de minor. & ibi gl. cum qua transeunt communiter Dd. & tenet in terminis Maurit. de restit. c. 182. ad fin. & Acosta Caldas vbi supra d. nu. 62. ver. infertur, eli,

Supradictam distinctionem, plenæ, plenioris, & plenissimæ liberationis & securitatis faciūt, & probant gl. præallegatæ, & communiter vbiq; Dd. & cum cōmuni Aut. Gom. vbi supra & Mol. Theol. 1. par. de iust. & iur. disp. 224. col. 1396. in vers. §. Estq; cōiter ab omnibus recepta. sec. Cal. vbi sup. n. 59. in ver. hęc gl. eāq; a difficultatibus defendit Mau. de in integ. rest. c. 177. p tot. Et quidē prior pars præfatæ distinctionis de plano videtur procedere,

Secunda

9 Secunda † vero pars, eam patitur difficoltatem, quam mouet Maorit. vbi sup. c. 176. nam com tutor, vel curator legitimam habeat bonorum minoris administrationem, sitque præstitutus, vt minoris tractet negotia, cui quæso efficacius, aut securius, quam ei solui potest, cum igitur commodius id alteri fieri non possit, quare oon cessabit hoc casu restitutio, saltem ea, quæ in debitorem dari debeat, cui nihil imputari possit, cui difficultati uon bene satisfacit Mauritius vbi sup.

Secundo cootra præfaram secuodam partem distinctionis communis sic insurgo: solueos tutori, vel cotatori minoris ipso iure liberatur, l. Lucius, 47. §. tutelæ, ff. de admin. tut. cum alijs supra citatis. Sed si restitutio in inaegrum tunc minori competeret contra debitorem, perempta postea pecuoia, maneret ipse debitor illusus & deceptus, qui leg. permittente tutori vel curatori persoluit: hoc autem absurdum videtur, & cootra omnem bonam rationem. Ergo non dicendum.

Tertio, quia pecunia recte soluta tutori, vel curatori, si postea pereat vel male consumpta sit, perit quidem periculo ipsius tutoris, vel curatoris io cuius dominium transit, noo vero soluentis, argumento l. quæ fortoitis, C. de pignorat. act. l. si ex legati causa, ff. de verb. obligat. & l. quod te mihi, cum ibi notatis, ff. si cert. pet. & in specie notauit Bart. in l. si sine, §. ioterposito, ad fi. ff. de administ. tut. nu. 4. & 5.

10 Quarto † quia secundum iuris regulas, læsio debet considerari tempore contractus. Emergentia namque post contractum ad eam rem oon spectaot, l. quod si minor 25. §. non semper, ff. de minorib. l. verum. 12. §. scieodum, ff. eo. tit. ibi, neque enim euentos damni restitutionem indolget: Vnde Marcellus notat, si mioor sibi seruom comparauit, & mox decesserit, noo debere eum restitui, & ibi si locupleti hæres extiterit, & subito hæreditas lapsa sit, cessare & in integrum restitutiooem. Ex qoibus, & alijs per Menchac. lib. quæst. forens. ca. 67. col. 2. adductis initiom cootractus, aut distractus attendendum esse. Nam si ex parte minoris contractus frugaliter factus est, & ex parte aduersarij bona fides sine læsione interfuit, nihil amplius exopiãdum est, quamuis ex post facto læsio enormis emergat, vt etiam probat Cald. vbi supra, num. 60.

11 Quod, † & io læsiooe maiorum ad sciendum, an ea sit vltra dimidiam insti precij, necne? obseruandom erit etiam, nempe, vt tempus contractus atteodatur, vt patet, ex l. 56. versiculo, *otro dezimos*, titulo 5. partita 5. ibi, *que pudiera valer en aquella sazon que la copro*. Quod iure commuoi probat Aymo Crauet. cons. 114. oum. 16. & consi. 188. nu. 4. Arias Pinel. in l. 2. 3. par. c. 4. nu. 15. C. de rescind. vend. & Rolan. a Valle consi. 59. nu. 36. lib. 1. vbi ampliat in Ecclesia agente.

Sed sic est, quod tempore, quo fit solutio per debitorem minoris ipsius tutori vel curatori, nolla læsio contingit mioori, cum recte ea ei fiat, & ita ipso iure liberatur debitor, vt supra probauimus; ergo quamuis postea tutor, vel curator perdat eam pecuniam, hoc noo debet præbere causam restitutionis concedendæ ipsi minori, contra d. debitorem iam liberatum, quia est quid contiogens, & emergens post solutionem.

Quinto, & fortissime hæc sententia probatur, quia in decernitione tutelæ vel curæ, iudex concedit plenam facultatem, & mandatum tutori vel curatori ad exigenda omnia, & quæcunqoe bona, debita minorum, vt patet ex instrumentis earum. Ergo iam soluitur eisdem auctoritate iudicis, & sic soluendo debitores debeot consequi plenissimã liberationẽ sioe metu restitutionis, alias deciperentur aoctoritate legis, & iudicis, quod nõ est dicendum. Neq; ex hoc aliqua læsio ipsis minorib. resultat, si quidẽ habẽt pro sui securitate obligatas persooas, & bona tutorũ, & curatorũ, suorumq; fideiussorũ, qui in hoc potissimũ accipiuntur, vt finita tutela vel cura, rectam rationem reddant cum solutione reliquorum. Quorsum igitur restituendi sunt in integrum minores aduersus debitores sic soluentes, tametsi pecunia per eos soluta tutori vel curatori minorum perdatur.

12 Sexto, † ex textu in l. solutam, 40. vers. tutori, ff. de solut. vbi inquit textus, tutoriq; si soluta sit pecunia, vel curatori, vel cuilibet successori, vel seruo actori, profuisset ei solutio, & ratio est, quoniã, vt publica auctoritate coostitutus est administrator bonorum minoris, ita & receptor eorum, quę illi debentur, & quooiam tutor aut curator tenetur tunc minori de debito, recte ei minoris loco soluto.

Ideoque non immerito Menchac. d. lib. quæstionum forensium, cap. 66. num. 4. hanc sententiam veram esse putat, & io c. sequenti latius probat, coutra communem aduersus huiusmodi solutionem tutori vel curatori factam minime posse minorem restitui, eaoque esse veriorem & æquiorem affirmat Caldas, vbi sup. nu. 61. io princip. & Molin. Theolo. in 2. parte de iust. & iur. disputatione 562. col. 2025. in princ.

Nihilominus tamen communis sententia contraria (vt vidimus) probari manifeste videtur, in d. l. 1. C. si aduers. solut. & io d. l. sancimus, 25. C. de admin. tut. & in §. a tex. contrario, Instit. quib. alien. licet, vel non ibi, ita licere tutori, vel curatori debitorem pupillarẽ soluere, vt
13 prius iudiciali † sententia sine omni damno celebrata hoc permittat, quo subsequuto, si & iudex pronuntiauerit, & debitor soluerit, sequatur huiusmodi solutionem plenissima securitas. Deficiente igitur hac sententia iudicis, pronuntiata a contrario sensu, solutionem tutori vel curatori factam non sequetur plenissima securitas, & sic competet in integrum restitutio pecunia perempta. Probatur etiam communis sentẽtia in l. 2. C. si tutor, vel curat. quæ generaliter dispooit, quod aduersus contractum cum tutore aut curatore gestum, potest minor restitui, in quo ille male negotium gessit, & sic quando læsio interueoit: sed & eadem communis sententia expresse videtur probari in terminis in d. l. Reg. in princip. huius c. narrata, ibi, *a el, o a su guardador con otorgamiento o mãdamiento del juez del lugar ca si de otra guisa lo fiziesse, e despues iugasse los dineros que lo fuessen pagados, o los malmetiesse, o los perdiesse en alguna manera no saria quito porende del debdo &c.*

Quibus iuribus si sufficienter satisfiat, fatebimur profecto, communem sententiam eisdem uisam probari, veram non esse, sed potius contrariam Menchacæ, Caldas, & Molinæ ex rationibus, de quibus supra, Quid tenendum?

14 Ego † quaodo solutio debiti fit minori etiam dum auctoritate tutoris vel curatoris, verissimam esse proculdubio censeo communem sententiam, & tenendam, nempe, quod si pecuniam sic solutam minor perdat, cõpetat sibi restitutio in integrum cootra eondem debitorem aduersus eam solutionẽ, nisi cum auctoritate quoque iudicis facta fuerit solutio, iuxta formam dictorum iurium.

15 Quãdo † vero fit solutio tutori vel curatori, subsisto: & probabilius esse censeo, non competituram tunc minori restitutiooem in integrum aduersus debitorem soluentem tutori vel curatori, etiam sine auctoritate iudicis, licet pecunia solota perempta & consumpta fuerit ex fundamentis supra pro hac parte adductis contra communem. Et hac opinione contra communem reteota, non obstant iura pro communi adducta, quibus satis fit, vt infra.

16 Ad † l. 1. C. si aduers. solut respondet Menchac. d. c. 66. post nu. 3. & ca. sequenti nu. 2. & cum eo Caldas Pereyra. vbi sup. num. 61. ad fi. nempe, quod quatenus ibi Imperator minori cõcedit restitutionẽ, sit saoe intelligẽdus

super

super alia iura iam citata, quando in ipsa solutione debiti, & sic tempore contractus interuenit læsio, aut iuris solemnitas seruata non fuit, sed quia videtur diuinare hic intellectus, transeamus ad secundum.

Secundo, & verius respondemus ad d.l.1. quod text. ille aperte non disponit, passim debere minorem restitui aduersus debitorem soluentem tutori vel curatori eiusdem minoris perdituro, sed tantum si iusta causa accesserit, vt patet ex illis verbis, sed an sit tribuendum (scilicet, beneficium restitutionis, de quo ibi in præcedentibus proximis verbis fit mentio) per causæ cognitionem examinari potest. Vnde si debitor soluens tutori vel curatori minoris, præsciret eum consumpturum pecuniam, quia nouerat illius qualitatem male versantis in re pupilli, quia eius substantiam prodigeret, minusq; bene esse ex hoc succursum minori: tunc quidem debitor hic soluens nihilominus huiusmodi tutori vel curatori debitum pupilli, absq; auctoritate iudicis, in culpa prorsus esset, cum sincerius cum minori versari debuisset, & iudicis mandato ad minus talem solutionem facere. Merito igitur, quod tunc contra ipsum aliter soluentem competat restitutio in integrum, in hoc igitur causæ cognitio interuenire debet ad hoc, vt sciatur, an sit tribuendum beneficium restitutionis, vt concedatur omnino, si de prædictis constiterit præuio examine per causæ cognitionem. Quod si alijs probetur bene impensam eam pecuniam, quæ soluta fuit tutori vel curatori, aut in minoris vtilitatem conuersam, aut curatorem soluendo esse, vel si ignorauit qualitatem tutoris, vel curatoris, cessare debet restitutio, Sic igitur consultius erit, si de tutoris vel curatoris qualitate dubitetur, vt iubente prætore fiat a debitore solutio, alias si læsus fuerit minor tempore solutionis ex solutione facta ipsius tutori vel curatori, vt in exemplo suprapositio, vel alio simili, verbi gratia, si aliquid remiserit tutor vel curator eius, quod reuera minori debebatur, quia male in hoc se gesserit tutor vel curator, & in præiudicium sui minoris eam remissionem minime facere potuerit, restitui quidem minor poterit aduersus præfatam læsionem. Et hic intellectus verus videtur, & literalis ad dictam legem primã, & fuit prius Mauritij d.c.176. ad fi. & cum eo quiescit animus. Nec aliquid iam obstat d.l.1. sic intellecta, & non est contra omnem legalem æquitatem, prout esse dicebant Paulus & Iacobin. ibi, nec irrationabilis, & omnino exterminanda a republica, vt eam appellabat Menchaca vbi supra hoc referente Cald. vbi sup. num. 61.

17 Ad textum † in §. at ex contrario, Instit. quibus alien. licet, vel non, qui fortis admodum videtur pro communi sententia, in verbis supra relatis, respondemus, quod etsi in prædictis verbis requiratur ad plenissimam securitatem debitoris, quod solutio fiat tutori vel curatori minoris, præcedente sententia vel mandato iudicis: attamen in fine tex. ille, dum aufert exceptionem doli mali a debitore conuento a minore pro solutione eiusdem debiti, loquitur, quando solutio prius debiti fuit facta ipsi minori, sine auctoritate tutoris, & non secundum dispositionem Imperatoris Iustiniani, qui quidem minor male consumpsit eam pecuniam, aut furto, aut vi amiserit, vt patet ex litera expressa illius text. non vero quando solutio fuit facta ipsi tutori, quod non est contrarium eius, quod hic docemus. Fateor namque plenissimam securitatem consequuturum debitorem soluendo tutori cum auctoritate iudicis, nõ tamen ibi probatur, quod si eidem tutori soluerit sine præcepto proiudicis, & ille male consumpserit pecuniam, non sit liberatus debitor, vel quod competat restitutio in integrum. Nec in hac specie loquitur textus ille in hac parte, quicquid gl. ibi, verb. nihil proderit, aliud censeat ex d.l.1. C. si aduers. solut. quæ non obstat, vt prædiximus, & eodem modo respondemus ad dictam l. sancimus, in quantum agitur de plenissima securitate, quam cõsequetur debitor soluendo tutori vel curatori cum auctoritate iudicis. Non vero dicit textus, quod alias non liberetur debitor, neque quod minori competat eo casu restitutio in integrum, pecunijs solutis eius tutori, vel curatori male ab eo consumptis, vel deperditis. Et quamuis d.l. sancimus, & d. §. at ex contrario, probent, ita demum licere soluere tutori vel curatori, si præcedat præceptum, vel sententia iudicis super hoc, ne in posterum molestetur, hoc intelligi potest iuxta supradicta, quoties minor male ipsam pecuniam consumpsit: secus alias, si tutor eam perdat, cui permissum est soluere, vt in dict. l. ait prætor, ibi, aut curatoribus suis, si sint. Præterea dici potest præceptum iudicis de soluendo tutori vel curatori præcessisse in creatione ipsius, & decernitione tutelæ, vel curæ, quod sufficit.

Quod fit, vt minus recte se habuerit pœnitentia ductus Caldas vbi sup. nu. 66. dum dicit, defendi posse præfatam communem sententiam, quicquid contendat Mencha. vbi sup. quia non aduertit ad casum d. l. sancimus, cum re vera d.l. sancimus, non obstet nostræ contra communem sententiam ex supradictis.

18 Ad legem † 3. C. si tutor vel curator, respondet Menchaca d. c. 66. num. 4. & cum eo Caldas vbi supra, numero 61. in princip. quod ideo ibi restituitur minor aduersus contractum cum tutore vel curatore gestum, quia his male negotium gesserit, vt constat ex illis verbis textus, male gessisse probare possunt, & sic quando læsio in ipso contractu, & tempore ipsius interuenit. At in solutione debiti facta tutori vel curatori, nulla læsio interuenit, quia bene se habuit & gessit tutor vel curator, recipiendo debitum pupilli, cum ad hoc deputatus fuerit, vt ipsius negotia gerat, bona administret, & debita exigat: alias namque esset in culpa, & negligentia, non exigendo debita, vel ipsa oblata non recipiendo, & ob id ad damna, & lucra omissa teneretur, vt non semel in hoc tractatu duximus.

19 Ad † d. l. Reg. 4. tit. 14. part. 5. quæ profecto expressa videtur, pro communi sententia responderi potest. Primo, vt dum inquit, quod si aliter solutio facta sit, quam iudicis auctoritate, non liberetur debitor, intelligenda sit, quando minori solutio facta sit, & tamen ipse postea, *jugasse los dineros qui le fueron pagados, o los malmetiesse, o los perdiesse en alguna manera*. Tunc namq; merito, qd debitor non liberetur, quia temere sine tutoris auctoritate, & non secundum iuris dispositionem soluerit. At inquit tex. in d. §. at ex contrario, ad fi. ibi, quod si male cõsumpserit, aut furto, aut vi amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus condemnabitur, &c. & sic concordat in hoc cũ d. §. at ex contrario, d. l. partitę, in d. vers. *ca si de otra manera*, de cuius intellectu nunc agimus. Vnde iuxta verba d. §. intelligenda est. Licet. n. vterque tex. primum loquatur de solutione debiti facta minori vel eius tutori, cum auctoritate iudicis, tũc debitor consequitur plenissimam securitatẽ. At vero postea, dum de solutione aliter facta, quã mandato iudicis, agit, nempe, vt non liberetur debitor, si pecunia sic soluta deperdita sit, tantum loquitur, quando solutio fit minori sine auctoritate iudicis, non vero idem disponit, qñ solutio fit tutori vel curatori, nec loquitur in hoc casu, quasi velint iura illa solutionẽ ritè & rectè factam esse, quoties fit tutori vel curatori minoris: vel saltem illam non infringunt, nec dicunt talem debitorem tunc non liberari, si quidẽ recte eis fit solutio. Vnde nec restitutio tunc temporis competere debet aduersus debitorem, si quidem recte soluit tutori vel curatori, & non fuit in eo læsus minor. Non igitur lex illa Regia probat contrarium. Siquidem in dicto versiculo, *ca si de otra manera*, loquitur tantum in vno ex duobus casibus, in sui principio positis, quin potius iuxta regulam iuris, qui ex duo-

bus

bus illatis vnum negat, alterum fateri videtur, in nostrũ fauorem lex illa Regia induci potest. Quod autem in d. vers. ca si, loquatur tantum in solutione factis minori, patet ex ipsa, ibi, *e si despues jugasse los dineros que fuessen pagados*, &c. scilicet minori, *o los malmetiesse, o los perdiesse*. Hæc enim verba ad minorem referũtur, qui pecunias ei solutas perderet, vt patet clarius ex lit. d. §. at ex contrario, ad fi. in verb. sup. relatis, quibus consonat d. l. Regia. Alias enim absurde videretur dictum, *que si el tutor, o curador a quien fuesse fecha la paga jugasse los dineros que le fuessen pagados, o los malmetiesse, o los perdiesse en alguna manera no fuesse quito porende el que los pago*. Ergo verba prædicta ad minorem sunt necessario referenda, non vero ad tutorem vel curatorem, vt agnoscit ibi Greg. Lopez. in gl. despues, & in gl. *manera*. Et præterea huoc sensum ad dictam l. admittit summarium eiusdem, tam nostra lingua super ea positum, quam Latina factum, & collectum a Greg. Lop. ibid. vt patet ex vtroq;.

Secundo respondet Molin. abi sup. quod si l. illa Regia innuere videretur, quod, vt tutori vel curatori tuto solutio fiat, necessaria sit iudicis auctoritas, id esset irrationabile, neque consuetudine seruatur.

Ex his igitur remanet satis probata ac defensata nostra ac Mencha. & Molinæ sententia aduersus communem, quæ habet, quod debitor minoris soluendo eius tutori vel curatori, etiam sine nouo mandato, & auctoritate iudicis, liberetur omnino, ita quod contra eum restitutio in integrum competere non possit, & sic consequatur sufficientem securitatem. Et ita censeo tenendum in iudicando & consulendo.

20 Quæ sententia absque controuersia procedit in solutionibus, quæ vel ex redditibus, vel ex pensionibus; vel ex alijs huiusmodi causis pupillo vel adulto accedunt, vel etiam in vsuris: quæ tamen non summatim, neo ex multis annis collectæ iam debentur, biennales metas, & centum solidorum quantitatem minime excedentibus, vt in d. l. sancimus, 25. & l. constitutionẽ, 27. C. de admin. tut. & sup. diximus: sed & in ceteris omnibus debitis idẽ nos probamus vt supradicta.

21 Limitatur † tamen hæc nostra conclusio primum, si debitor sciens qualitatem tutoris vel curatoris cito cõsumptori atque perditori pecunias sibi soluendas, quia male versatur in administratione rerum minoris eidem soluerit: tunc enim, quia culpa non caret, merito ei imputandum sit, cur huiusmodi tutori vel curatori in damnum minoris soluerit, vtpote propter inopiam tutoris vel curatoris, fideiussorumq; ipsius, ac proinde cõpetat restitutio in integrum minori aduersus debitorem soluentem, vt prædiximus, quamuis adhuc dubio non careat hæc limitatio, eo quod non esset interdicta a iudice administratio huiusmodi tutori vel curatori: Interim namque videtur ei recte solutum, nisi adhuc fauore minoris limitationem probemus datá præscientia debitoris, quia ad iudicem non occurrerit, cum facile id esset pro sua securitate.

22 Secundo † limitatur, vt non procedat, quoties tempore solutionis læsio contingeret ipsi minori, veluti si minus tempore, loco, aut causa, vel conditione reciperet tutor vel curator, vel aliquid de debito remitteret, tunc enim, quia male gessit, & se habuit administrator in re minoris, eidem pro læsione resarcienda competit in integrum restitutio ex d. l. 3. C. si tut. vel curat.

23 Tertio liberabitur omnino debitor, si soluerit minori etiam cum auctoritate tutoris vel curatoris, quoties minor eam pecuniam perdiderit, ita vt ex ea non sit factus locupletior, nec in eius vtilitatem conuersa fuerit, vt constat ex supradictis.

Tertia principalis pars distinctionis, nempe quando solutio fit tutori vel curatori, vel ipsi minori cum auctoritate & mandato iudicis, indubia manet ex supradictis: Est enim neganda hoc casu restitutio secundum communem sententiam iure communi, & Regio probatam, vt cõstat etiam ex supradictis, & nuncupatim ex d. §. at ex contrario, & dicta l. 4. tit. 14. partit. 4. idemque omnes probant.

24 Neq; his obstat l. si quidem, C. de præd. & alijs rebus, min. vbi decretum iudicis non impedit restitutionem in integrum. Idem probat l. 2. C. aduersus donat. & l. 2. C. de fideiuss. mino. & l. si res, ff. de minor. in gl. in l. ait prætor. §. permittitur, ff. de minor. Est communis opinio doctorum, vt plures congerens, & bene eam probans affirmat Sfortia Odd. de restitut. in integrum, 1. parte, q. 12. §. 9. num. 54. vbi numeris sequentibus eam ampliat & limitat, quia ibi in alienatione rei propriæ, etiam cum decreto iudicis facta fuit læsus minor tempore contractus, ideo merito competit ei restitutio, iuxta supra resoluta. At in debiti solutione satis est quod a principio illa solutio vtilis sit minori, non vero noxia, & sic viget differentiæ ratio inter vtrumque casum: Vnde similiter in casu dictæ legis, si quidem, & similium, restitutio negaretur, si læsio ex post facto interuenitet, Ita Caldas cum Menchac. vbi supra, nu. 64. ad fin. Et hæc est melior ratio, quã assignata ab Anton. Gomez. 2. tomo variar. resolut. cap. 14. de restit. min. sub num. 4. vers. si quæras. quæ fuit gl. in d. §. permittitur, verbo, auditurum non esse, & Sfortia vbi sup. artic. 11. nu. 69. & in 3. parte quæst. 52. art. 3. nu. 21. cum sequentibus, inter actus voluntarios, & necessarios.

25 Reliquum † est, vt videamus, an in hac specie compulsio iudicis sit necessaria, & quod debitor alleget creditorem minorem esse, & ideo sibi non esse soluendam pecuniam, vel sufficiat simplex auctoritas iudicis. Et videtur quidem, hanc *non* sufficere, sed illud esse necessarium ex dicto, §. permittitur, ibi, puta si allegans, minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum, & ibi agnouit Bart. num. 2. & tenuit etiam Paulus Castr. in d. l. 1. C. si aduers. solut. post numerum 3. hoc nimis in praxi commendans, & ibi etiam Iacob. in d. § permittitur, & Antonius Gomez. vbi sup. nu. 4 &, ibi de communi testatur, & Sfortia Odd. d. art. 3 num. 24.

Rursus contrarium videtur, nempe, quod sufficiat simplex auctoritas iudicis, quamuis illa præceptiua non sit, vt in d. l. sancimus. C. de administ. tutorum. ibi, hoc permiserit, & in §. penultim. Instit. quib. alien. licet, vel non. Id quod probatur in d. l. Regia 4. ibi *otorgamiento, o mandamiento*. Et hanc partem sequitur Corne. consilio 27. lib. 3. post nu. 9. vbi respondet dupliciter d. §. permittitur, vel quod ille tex. contrarium probet per argumentum a contrario sensu, vel solũ procedat de iure illo Digestorum, secundũ quod illa debitoris refutatio & compulsio necessaria erat, sic de iure nouissimo Iustiniani, q in d. l. sancimus, & in d. §. penult. voluit, satis esse, quod iudex permittat debitum solui, quod probat Corne. ex verb. sancimus, d. l. & verb. statuimus. & verb. permittimus. Ex quibus constat nouam esse illam Iustiniani dispositionem, & consequenter ante illum aliter fuisse respondendum.

Maurinus de restit. in integ. c. 178. per tot. reprobans opinio. Paul. de Cast. vbi sup. insuper & Mencha. in lib. qõ. forens. c. 17. no. 106. potius probãt & tenent, nõ fuisse necessariã compulsionem in casu d. §. permittitur, sed quod sufficeret allegare, creditorem minorem esse, qua allegatione repulsa, si nihilominus illi solui præses decernat, obtemperãdũ est illi, non vero contradicendum, vt iidem probant: nec verbum, cõpulsus, ad rẽ facit, quia iudicium confertur in mutuum, quare satis inuitus soluit, qui allegans minorẽ ætatẽ, nõ fuit exauditus. Hęc rñ sententia & intellectus ad d. §. permittitur, nimis subtilis est, atque proinde manis, & idem Maurinum in hoc improbat Sfortia Oddus, sup. d. nu. 24. ibi, & its, &c.

Ab his

24 Et † datio curatoris prædicti non solum operatur in præiudicium illius, cuius causa datus fuit curator, vel qui litigauit cum aliquo tanquam curatore minoris, quo casu videtur eum fateri minorem, verum etiam operatur in præiudicium tertij, quando cura vel tutela data fuit cum causę cognitione in contradictorio iudicio, tunc namque præiudicat quoad omnes, vt plures allegans resoluit Pacian. vbi supra, nu. 54.

25 Vbi † etiam refert aliorum distinctionem dicentium, quod aut minori datus est curator respectu certæ causæ, & certæ personæ, & tunc iste non præsumitur minor quo ad alios, aut datus fuit simpliciter, & absolute, & tunc præsumitur minor quoad omnes, & quoscunque alios, qui deinde cum minore contrahere voluerint, vt notat Ruin. d. consil. 99. nu. 6. vol. 4. Menoch. d. præsumt. 50. sub num. 41. versic. crediderim, lib. 5. Et hoc vltimum caput secundum Pacian. ibidem poterit sustineri, quando cura tutelę fuit in contradictorio iudicio decreta cum plena causæ cognitione secundum Alciat. Et quod vbi plena causæ cognitio non interuenit, talis datio non præiudicaret non citatis, vt plene determinat Bal. in consi. 5. vol. 4. Et addit Pacia. nu. 55. quod ad fugiendas controuersias, non inutilis esset cautela citare omnes per generale proclama, & tandem nu. 56. cum seqq. cum Alber. in d. l. de ætate, sub. num. 3. vers. circa aliam q. col. 1. ff. de minor quærendo, an probatio ætatis, quoad omnes præiudicet, tres casus distinguit.

26 Primus † est, quando minor dolose probauit se maiorem, & tali casu probatio ætatis sibi præiudicat quoad omnes.

27 Secundus † est, quando sine dolo se maiorem probauit, & tunc sicut non præiudicat non citatis, ita nec sibi quoad non citatos.

28 Tertius † casus est, quando probatio ætatis facta fuit citatis omnibus, saltem vocatione generali per præconizationem in locis publicis, & tunc sibi, & alijs præiudicium facit, vt ibi per eum.

29 Probatio † autem minoris ætatis, quæ fit ex instrumento curæ vel tutelæ decretæ, valet quidem ad probandum, fuisse quem minorem, & eo tempore, quo tutela vel cura decreta fuit, secus quoad alios actus postea celebratos, quia non est bona consequentia, vt qui temporibus retroactis fuit minor, hodie sit quoque minor.

30 Si quidem † in his, quæ cursu temporis mutantur, non valet præsumptio, nec argumentum a præterito id præsens, vt docet Bar. in d. l. de ætate, nu. 17. vers. sed quæro, quid si in vno, col. penult. ff. de minor. & Ioan. de Imol. consil. 23. n. 3. & Menoch. d. præsumt. 50. numero 45. lib. 2. & Saly. in l. si minorem, sub numero 10. in versic. quæro an semel, col. quinto C. de in integr. restit. min. & Pacian. d. li. 2. de probat. c. 24. nu. 58. qui præd. refert & sequitur.

SVMMARIA.

1 *Successor maioratus non tenetur obseruare locationem factam per prædecessorem, ratio ponitur, nu. 11.*

2 *Vxor soluto matrimonio non tenetur præcise locationem factam per maritũ obseruare, sed est in eius potestate conductorem expellere, licet cogatur cautionem præstare, de qua hic, & sic tenebitur colono expulso interesse soluere, & hoc secundum magis communem sententiam contra alios.*

3 *Successor particularis non tenetur obseruare locationem factam a prædecessore, secus si sit necessarius successor, vt missus in possessionem ex 1. vel 2. decreto iudicis, vt nu. 4. & nu. 12.*

4 *L. in venditione, §. 1. ff. de bon. auctor. iudic. intellectus, & nu. 13.*

5 *L. si tutela, 9. ff. de administr. tut. intellectus.*

6 *Minor finita tutela tenetur obseruare locationem factam per tutorem, etiamsi duret vltra tempus quo durat tutela: idemque est dicendum in locatione facta ab alio quocunque legitimo administratore bonorum a lege vel ab homine. vt in num. 7. ratio differentiæ inter hunc casum, & alium successoris maioratus, ponitur, nu. 11.*

8 *Rector hospitalis ad annum constitutus potest locare res hospitalis ad triennium.*

9 *Vxor soluto matrimonio tenetur obseruare locationem rerum paraphernalium suarum, quas maritus administrabat nomine vxoris factam.*

10 *Prælatus aut beneficiarius, an teneatur obseruare locationem rerum ecclesiæ a prædecessore factam remissiue.*

CAPVT XX.

An minor teneatur stare locationi factæ per tutorem vltra tempus tutelæ.

1 Videbitur † quibusdam forsan vera pars negatiua primo argumento successoris maioratus, qui non tenetur seruare locationem factam per prædecessorem, vt late resoluimus cum communi plures allegando lib. 1. canon. quæst. cap. 36. nu. 8. & 9. & post nos Petr. Barbos. in l. si filio famil. 56. §. fin. nu. 4. ff. sol. matrim. & iterum diximus l. 5. canon. quæst. cap. 8. num. 47.

2 Secundo, † quia hoc idem in vxore soluto matrimonio, habet magnam communẽ sententiam contra quamplures, scilicet vt ipsa soluto matrimonio non teneatur præcise obseruare locationem factam per maritum, sed est in eius potestate conductorem expellere, licet cogatur cautionem præstare, quod non expellet colonum, donec durauerit tempus locationis factæ per maritum, ne damnum maritus incurrat, quia alias teneretur ad interesse colono expulso. Ratione igitur istius cautionis mulier in hac specie non expellet colonum, & sic causatiue ratione cautionis, non vero præcise: Poterit igitur eum expellere soluendo ei interesse. Ita tenet gloss. fi. in l. 2. §. fi. in r. solut. ff. de dot. prælegat. sic intelligens dictam legem, si filiofamilias, §. fi. quam in d. §. fi. probarunt Paul. Roman. & Duaren. & Campetius de dote, 2. part. quæst. 23. & in 3. part. quæst. 572. Alex. in rubr. ff. solut. matrim. nu. 28. & ibi Ponta. nu. 66. & hic intellectus est magis communis secundum Couarr. lib. 2. var. resol. cap. 15. nu. 5. Viui. lib. 5. commun. opin. 61. in fi. Ant. Gom. 2. to. var. re. c. 4. nu. 8. Duen. reg. 240. in 5. limit. & Cuiac. lib. 53. obs. cap. 38. ad fi. Ceph. cons. 554. a nu. 51. lib. 5. & cons. seq. a nu. 22. Est magis communis, & verior, vt latissime comprobat Barbos. vbi supra, nu. 5 cum seqq. reprobata gl. quæ contrarium tenebat in l. diuortio. 8. in princ. verbo, tertia, ad medium, ff. solut. matrim. nempe vt mulier soluto matrimonio posset expellere colonum, donec finiatur tempus locationis factæ per maritum, & sic quod teneatur præcise obseruare eam locationem, quam vltimam gl. sequebantur plures relati per Barbos. vbi supra, in d. §. fin. in princ. & in nu. 1. refert eius fundamenta, sed illis non obstantibus iste secundus intellectus magis communiter reprobatur, & tenetur contrarius quem primo loco retulimus, nempe mulierem in prædicta specie non teneri obseruare locationem a marito factam soluto matrimonio nondum completam, nec præcise eidem stare, sed causatiue tantum ratione prædictæ cautionis, vt supra resoluimus, teste eodem Barbos. ibid. nu. 1. Eandem magis communem sententiam defendimus & probauimus, vt magis communem lib. 5. canon. quæstio. capit. 8. num. 39. cum sequentib. præcipue num. 42. eamque refert Molin. Theolog. 2. part. de iur. dispur. 492. col. 1544. cum seq. vbi etiam agit de bonis parafernalibus vxoris locatis per maritum, quid in eis sit in proposito dicendum.

3 Nec † superioribus obstat, quod regula, quæ habet particularem successorem, non teneri obseruare locationem factam per prædecessorem, l. emptorem, 9. C. locat.

ris, quam modo diximus, eamque in specie probarunt in d.l.si filiofam.§. fin. Bart.nu.2, & Alex.nu.7. in fin. & Bald.in cap.quoniam frequenter,§.vlt.in fin. vt lite non contest. nec non & Iaf.in d.l. diuortio, in princ.nu.35. Octau.decis.Pedem.82.nu.7.Caualc.decis.44.nu.43.Beninten.decis.54. Catellian.in memorab.iur.verbo,successor, Tiraq.de retract.lib.2.§.3.gl.vnica,nu.15.& nos lib. 2.can.quæst.d.cap.8. nu.40.& 41. secundum quod semper in praxi solitus sum respondere, & idem vidi alios practicos viros consulere.

15 Cui † non obstat ratio supra assignata ad d.l.in venditione,§.1.quia licet missus in possessionem ex secundo decreto habeat maius ius, quam missus ex primo decreto, adhuc tamen & illud ius est reuocabile pro debitore, quia successit per iudicis sententiam,& contra voluntatem debitoris. Ideo merito, quod cum non habeat irreuocabile dominium, sed pendeat eius acquisitio & reuocabilitas a voluntate & possibilitate debitoris, interim non possunt colonum expellere, sed imo eius conditioni teneatur præcise stare: secus ac si debitor ipse voluntarie & spontanee alienasset rem illam, vnde colonus iuste potest opponere, se non esse deijciendum, quia creditor successit per sententiam iudicis, licet possessionem & dominium habeat auctoritate iudicis: nõ enim ita perfectum est, nec liberum, sicut quando emptor illud habet ex venditione libera & spontanea venditoris.

SVMMARIA.

1 *Tutor vel curator bona mobilia pretiosa minorum, vt aurum, vestes, cæteraque mobilia pretiosa minoris vendere, alienare, vel pignorare, aut hypothecare non potest sine decreto prætoris, & alijs requisitis ad alienationem prædij rustici, &c. secus vero est dicendum in alijs bonis mobilibus, quæ seruando seruari non possunt, & nu. 2. & 5.*

2 *Alienatione prohibita alicuius rei censentur prohibita pignoratio eiusdem, & nu.6. & quid in statuto prohibente prædictam alienationem, nu.9.*

3 *Tutor vel curator an hodie attẽto iure septem partitarum possit pignorare res mobiles pretiosas minoris, quæ seruando seruari possunt, & nu seqq.*

4 *L.4.tit.5.part.5.intellectus.*

7 *L.1.C.de fundo dotal & l.alienatum.67.ff verb sign cum l.fi.C.de rebus alienis non alien.contrarietas, & difficultas sed concordia communis assignatur, & defenditur inter hæc iura, nu.8.*

10 *Mutuum acceptum per tutorem vel curatorem sub pignoribus bonorum mobilium pretiosorum eiusdem minoris probari debet conuersum fuisse in vtilitatem ipsius.*

11 *Minor non tenetur soluere mutuum suo nomine acceptum per tutorem vel curatorem eius, nisi probetur conuersum fuisse in suam vtilitatem.*

12 *Pignus vel hypotheca factum de tutoris vel curatoris in securitatem contractus, quem in fauorem sui minoris celebrauit, validum est.*

13 *Pignus vel hypotheca factum de re minoris pro contractu & negotio tutoris vel curatoris ipsius, non minoris, inualidum est, nisi minor postea factus maior 25. annis consentiat, ratumque id habeat.*

CAPVT. XXI.

De alienatione & pignoratione rerum mobilium pretiosarum minoris per tutorem vel curatorem facienda.

1 TVtor † vel curator bona mobilia pretiosa minoris, vt aurum, vestes, cæteraque mobilia pretiosa minoris vendere, alienare, vel pignorare, aut hypothecare non potest sine decreto prætoris, cæterisque solemnijs seruatis, quæ requiruntur ad alienationem prædij rustici, vel mancipij, cæterorumque immobilium: secus vero est dicendum in alijs bonis mobilibus, quæ seruando seruari non possunt: hæc namque tutor vel curator absque decreto prætoris vendere, alienare, pignorique vel hypothecæ subijcere non prohibetur, textus est in l. lex quæ tutores in princ. juncto vers. præcipimus, in fi. illius tex. ibi, exceptis ijs, &c. C. de administrat. tut. & ibi gl. ordinaria & communiter Dd teste Ant. Gomez. in 2. tom. var. resol. cap. 14. de restitutione minor. nu. 13. ibi, & idem est in alienatione rerum mobilium, &c. & Molin. Theolog. in 2. part. de iustit. & iur. disput. 531. in versic. tutor, ibi, id vero intelligendum est, col. 1752.

2 Prohibita † namque alienatione alicuius rei, censetur prohibita pignoratio seu pignoris constitutio eiusdem, l. fi. C. de reb. alien. l. si pupillorum, §. si pupillus, ff. de reb. eorum, l. & si præses, C. de præd. & alijs reb. min. l. pen. C. de ijs qui veniam ætat. impetr. Ant. Gomez. vbi supra, nu. 14. in versic. sexto extendi, & Molin. in 1. part. de iustit. & iur. disputat. 224. vers. iudicis decretum, col. 1391. Et quod prædictæ res mobiles pretiosæ, quæ seruando seruari possunt, non possunt alienari sine decreto prætoris etiam hodie, probat etiam Greg. Lopez. in l. 4. per text. ibi generaliter loquentem; *en las cosas de los menores*, in gloss. *las cosas*, tit. 5. part. 5. Et in terminis, quod neque etiam pignorari, tenet gloss. in l. curator gloss. 1. C. si alien. res pign. dat. sit, & in l. tutor, in princ. ff. de pignorat. act. & Molin. vbi supra, d. disp. 531. ex d. l. lex quæ tutores, in princ. & Greg. Lopez. in l. 8. in gloss. *de las cosas muebles*, vbi quod cum prædicta glossa transeunt ibi Bald. & Salyc. idem volentes tit. 13. part. 5.

3 Est † tamen ingens controuersia inter nostrates, an hodie attento iure Regio partitarum, tutor vel curator, possit pignorare res mobiles pretiosas, quæ seruando seruari possunt necne? Dicta namque l. 8. indistincte loquitur, & tantum excepit immobilia. Inquit enim: *Otro si dezimos, que aquel que tiene en guarda los bienes de algun huerfano, si ouiere meuester de empeñar alguna cosa de ellos por de aquel que tiene en guarda que lo pueda hazer de las cosas muebles, metiendo toda via en pro del moço los marauedis que tomare sobre los peños.* Per quam legem Greg. Lop. ibi, in gl. *de las cosas muebles*, inquit, ideo forte de illo iure partitarum tutor posset obligare bona mobilia, etiam quæ seruando seruari possent, etiã sine iudicis decreto, nisi essent serui, de quibus habetur in l. 1 & tit. 16. part. 6. & in d. l. lex quæ tutores: & quod ad præsens non meminit de lege partitarum, quæ disponit id, quod habetur, in d. l. lex quæ tutores: & quod d. l. 4. tit. 5. p. 5. & d. l. 18. non ita prohibent alienationem omnium mobilium, quæ seruando seruari possent, sicut prohibet d. l. lex quæ tutores, nihilominus tamen in fin. d. gloss. in d. l. 8. inquit, cogita tamen, & ad l. 8. se remittit idem auctor in d. l. 4. in gloss. *las cosas*, in fin.

Rursus Molin. Theolog. d. disput. 531. col. 1752. ibi, neque probo, contrarium tenet aduersus Greg. Lopez. vbi supra, eo quod d. l. 8. eodem modo loquatur, quo iura alia communia citata, ac proinde eodem modo, quo illa est exponenda. Quid tenendum?

Ego opinionem Greg. Lopez. attento iure partitarum probere malo. Primo, ea d. l. 8. quæ indistincte probat, tutorem vel curatorem minoris pignorare posse res mobiles minoris in casu necessitatis, & solum requirit decretum iudicis in alienatione bonorum immobilium, vt patet in vers. *mas las otras cosas que son rayz*. Deinde & secundo, ex l. 60. tit. 18. part. 3. in princip. ibi; *por que las cosas de los huerfanos, que son reyzes, no pueden ligeramente enagenar, &c.*

Neque † obstat d. l. 4. tit. 5. part. 5. dum indistincte loquens de tutoribus dicit statim post principium; *e estos tales non deuẽ enagenar las cosas de los huerfanos fueras ende*, iunctis illis verbis; *e estonte se ha de hazer con muy gran sabiduria, e con otorgamiento del juez del logar*, quasi velit

lex prohibere alienationem sine decreto rerum minorum non tantum immobilium, sed etiam mobilium. Respōdemus namque, esse intelligendam de bonis immobilibus, in via eundem; propemodum loqnendi dict. l. 60. ibi, *porque las cosas de los huerfanos que son rayz*, non vero de mobilibus. Appellatiu enim, *de las cosas de los huerfanos*, d. l. 4. in modum loquendi intelligitur, *que son rayz*, vt in d. l. 60. quæ est prior, quam d. l. 4. Alias enim si ita generaliter, vt iacet, intelligenda esset, seqoeretur inde, quod nulla mobilia, etiam quæ setuando seruari non possunt; non posset tutor vel curator alienare sine decreto iudicis: hoc autem esset manifeste falsum. Igitur necessario d. l. 4. accipienda est de alienatione rerum immobilium.

Deinde hoc idem probatur ex altera l. partitæ, nempe l. 18. in princ. tit. 16. part. 6. ibi, *non deuen los guardadores, dar, ni vēder ninguna de las cosas del huerfano, que sea rayz*, &c. Nulla igitur lex partitæ prohibet alienationem rerum mobilium minorum, quinimo eam expresse, indistincte, & generaliter permittit, vt vidimus d. l. 8. quæ non loqmtur eodem modo, quo iura alia communia præcitata, Dicta namque lex quæ tutores, distinguit inter bona mobilia pretiosa, & ea, quæ fernando seruari non possunt, illorum prohibet alienationem, sine decreto, horum permittit, sed d. l. 8. Regia indistincte & generaliter eam permittit, nec socio aliqnam l. Regiam prædictam distinctionem inducentem. Ergo vera est opinio Greg. Lopez.[a]

5 Quinimo, † nec iure communi ea distinctio, quatenus ad pignorationem rerum mobilium pretiosarum, & non pretiosarum, probari videtur in d. lex quæ tutores, sed, tantum quoad venditionem, vt patet ibi. Præcipimus itaque, vt hæc omnia (scilicet in prædicta, & vrbana prædia, mancipia, domos, balnea, horrea atque omnia, quæ intra ciuitatem sunt, vt in princ. illios legis) nulli tutorum curatorum ve liceat vendere, nisi hac forte necessitate & l. qua rusticum prædium, atque mancipium vendere vel pignorare, &c. Verbum namque pignorare non refertur ad precedētia bona mobilia pretiosa, &c. sed comparatiue ponitur ad venditionem, vel pignorationem, prædij rustici, atque mancipij, hoc est, quod bona mobilia pretiosa minorum, & cætera bona posita in principio illius legis, modo narrata, vendi non possint sine decreto pro pretoris nisi ob eandem necessitatem, qua in præteritum licebat vendere, vel pignorare rusticum prædium atque mancipium, vel in donationem propter nuptias, vel in dotem dare. Et hic est verus & literalis sensus d. legis, in xa quem non probatur ibi, *saltem in litera non licere pignorare bona mobilia pretiosa minoris*, sicque corruit fundamentum contrarium, etiam de iure communi. Est tamen quod ex vi comparationis prædictæ saltem colligi videatur, de iure cōmuni, bona pretiosa mobilia minorum nun posse pignorari, sicut nec prædium rusticum, &c. Et ita tenendum sit propter auctoritatem glossæ, & D.D. hoc tenentium. Hanc tamen collectionem aut distinctionem rerum pretiosarum, & quæ seruando seruari non possunt, leges partitarum non probarunt, sed potius indistincte permittit d. l. 8. pignorationem rerum mobilium minorū sine decreto iudicis, dummodo mutuum, pro quo pignorantur, cōuertatur in vtilitatem minorum.

6 Non † obstat etiam, quod prohibita alienatione censetur prohibita pignoratio & hypotheca, vt in iurib. supra cit. quia ea iura loqnūtur in alienatione rerū immobilium, nō vero mobiliū, & d. l. lex quæ tutores, nō loquitur hoc verbo alienationis, sed venditionis, qood procul dubio referri non potest ad pignorationem, nec sub eo comprehenditur, sicut sub verbo alienationis, quod est generale & omnem modum alienationis comprehendit, cum sint multimodi alienationis. At verbum vendere, est quædam species alienationis, de qua ad pignorationem transitus non fit, ex vi saltem vocabuli, nisi expresse aliud dicatur.

7 Quinimo. † & si dixerimus, in prohibitione alienationis per quam dominium trāsfertur, sed etiam pignorationis comprehendi non solum eam speciem alienationem & hypothecam, vt probatur clare in in d. l. fin. C. de rebus alien. non alien. quem text. ad hoc extollit Ias. in §. item si quis in fraudem, numero 23. Institut. de act. adest tamen fortissimus textus in contrarium, cui oportet congrue respondere, vt superior conclusio sine difficultate remaneat, nempe textus in l. prima, C. de fund. dotal. vel inquit textus alienationem intelligi, ex qua dominiū transfertur, indeque Doctores colligunt, non dici alienationem, vbi dominium non transfetur. Idq. magis probatur ex textu, in lege alienatum, 67. ff. de verborum significationibus, vbi inquit Iurisconsultus; alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris maneat.

8 Ea † tamen concordia inter hæc iura communiter assignatur, nempe vt dicta lex finalis intelligatur de alienatione largo modo accepta, cętera vero iura de alienatione proprie & stricte sumpta, ita gl. in d. l. fi. verbo, hypotheca, & in d. l. 1. verbo, tantem, & in l. benignius, 15. ff. de legibus, & ibi eam notant Angel. & Alexand. consil. 49. nu. 15. lib. 7. quam resolutionem, vt receptam refert etiam Felin. in rubric. de fide instroment. nu. 4. & Antonius de Fano de pignoribus, 2. p. 3. membr. nu. 71. sequuntur alij plures, quos refert Arias Pinel. in l. 1. in 3. par. sub nume. 18. C. de bonis maternis, vbi dicit receptum, & nume. 19. affirmat, constare ex numero scribentium hanc resolutionem glossæ esse receptissimam, quamuis contra eam tenere videatur, dum dicit, quod vere obstat nimis dicta lex. vlt. quæ loquitur indistincte de omni dispositione legis, vel hominis, & vniuersaliter disponit, comprehendi hypothecā & seruitutem. Quod non ita indistincte diceret, si proprie alienatio non esset, & respondet ad d. l. 1. C. de fundo dotal. quod in materia illius legis, & tituli de fundo dotali, non tantum prohibetur alienatio cum translatione dominij, sed etiam sola hypotheca, vt princ. Instit. quibus modis alienare lic. & l. quarta. ff de fundo dotal. Et ideo in d. l. 1. dum explicat alienationis verbum, cum translatione dominij intelligi potest, quod non loquatur stricte, nec excludat, quin alio modo alienatio dicatur, tam ex dicta lege finali, quam ex alijs iuribus in materia d. l. primo non tamen respondet ad dictam legem alienatum, ff. de verborū significationib. quæ multum vrget, pro recepta resolutione: & ideo vera & tenenda videtur: licet enim hypotheca contineatur sub verbo alienationis, nihilominus hoc non tam contingere videtur ex vi & proprietate verbi, alienationis, vt cauetur expresse in d. lege alienatum, quia res hypothecata in dominio hypothecantis manet, licet hypothecata recte dici possit, argumen. d. lege alienatum, quam ex mente disponentium. Vnde quid dicendum sit in statuto prohibente alienatio-
9 nem alicuius rei, † an etiam hypotheca censeatur ab eo prohibita, distinguunt Doctores inter verba legis & statuti, quid præcipue debeat intelligi, nihilominus tamen Arias Pinel. vbi supra, numero 20. recte resoluit, quod ipse magis attenderet statuti rationem (Adde tu, & mentem) & secundum eam iudicaret contra Baldum, & Paulum de Castro distinguentes prædicto modo.

Vtcunque sit, de verbo alienationis, iure nostro partitarum attento, indistincte tenendum esse censeo, posse tutorem vel curatorem pignorare, vel hypothecare bona minoris mobilia, siue pretiosa, siue non pretiosa, pro mutuo conuerso in vtilitatem sui minoris, per omnia supra dicta, iuxta opinionem Gregorij Lop. contra Molinam. Et ita etiam affirmatiue tenet Ioan. Baptista Villa lobos in sua antinomia iuris ciuil. & regul. lit. T. numero 19.

quamuis

quamuis de iure communi esset contrarium, vt prædiximus. Eandem sententiam Gregor. Lopez. & Villalob. tenet etiam Olan. in sua concord. iur. eadem litera T. nu. 39. licet adijciat, quod turpiter faceret tutor, si cum auctoritate iudicis alienet, & quod ita consuleret, nihilominus tamen non negat veram esse opinionem Greg. Lopez. quinimo in puncto iuris eam probare videtur, & re vera bene probata remanet. Fundamentum vero Molini futile est.

10 Obseruandum † tamen est, quod ad hoc, vt prædictũ pignus, vel hypotheca super rebus mobilibus minoris ab eius tutore vel curatore constitutum validum sit, requiritur, quod creditor si sit ex causa mutui, probet id conuersum fuisse in vtilitatem minoris, vt constat ex d. l. 9. ibi; *metiendo todavia en pro del moço los marvedis que tomare sobre los pennos*, & in d. l. creditor, ibi, nisi in rẽ eius pecuniam mutuam accipiat, & in d. l. tutor, ibi, si in rem pupilli pecuniam accipiat.

11 Sicut † enim minor non tenetur soluere mutuum eius nomine acceptum per tutorem vel curatorem, nisi creditor probet conuersum id fuisse in minoris vtilitatem, vt colligitur ex l. 3. C. quando ex fact. tut. & habetur in l. 3. tit. 1. par. 5. atque affirmant Bartol. & communiter Dd. in l. ciuitas, num. 14. ff. si cert. pet. teste Molin. Theolog. 2. par. de iust. & iur. disput. 300. col. 314. vers. minor, ita nec bona illius vllam pignoris, aut hypothecæ contrahunt obligationem pro eo mutuo, vt per eund. Mol. disp. 531. col. 1752. vbi quod in alijs contractibus præter mutuũ, nõ tenetur creditor probare, conuersum id fuisse in vtilitatem minoris.

12 Quod † si tutor vel curator rem aliquam suam pignori, aut hypothecæ subijciat in securitatem contractus, quem in fauorem minoris celebrauit, validum est pignus, aut hypotheca, tametsi minor soluere debitum nõ teneatur, eo quod non fuisset conuersum in suam vtilitatem, ita disponit d. l. 8. ibi, pero si, tit. 13. p. 5.

13 Si † vero tutor vel curator, agendo negotium suum, & non minoris pignori subiecit rem minoris, inualidum est, nisi minor postea maior factus 25. annor. consentiat, ratumq; id habeat, tex. est in l. si minorem, C. si alien. res pig. dat. sit. Esto quod illud, quod tut. curator obligauit, esset res immobilis talis minoris. sec. Molin. d. disp. 531. col. 1752. ad fi. ibi; quod intelligendum est, esto, &c.

SVMMARIA.

1 Debitor minoris, cui & quomodo soluere debeat debitum, vt solutio secure fiat, ne iterum ab eo exigatur, & per totum caput.

2 Soluens minori debitum, quandoque plenam, quandoque pleniorem, quãdoque plenissimam liberationem acquirit. Plenam consequitur liberationem debitor, quando ipsi pupillo soluit absque tutoris, vel iudicis auctoritate quo casu si soluta pecunia adhuc extat, neque consumpta est sed potius conuersa in vtilitatem minoris, datur debitori aduersus minorem doli exceptio, qua se tuetur, et hoc ampliatur, vt procedat etiãsi res empta ex pecunia sic soluta, quę alias erat emenda perempta sit, negatur enim hoc casu in integrum restitutio minori, secus si minor ex hac pecunia solutione læsus sit, quia pecuniam perperã dissipauit, quia tunc restituitur aduersus prædictam solutionem.

¶ Pleniorem liberationem consequitur debitor minori soluens, quando cum auctoritate tutoris vel curatoris soluit, sed restituitur minor, si pecunia fuit perdita, vel cõsumpta facilitate, vel culpa ipsorum, vt in nu. 3.

¶ Plenissimam liberationem consequitur debitor, quando soluit præcedente iudicis præcepto, & tunc omnino liberatur, nec restitutio in integrum aduersus eam tunc conceditur, vt in nu. 4. & quod requiratur ad hoc, quod solutio fiat cũ auctoritate iudicis probatur, nu. 13.

5 Solutio redditum, vel pẽsionum, vel aliorum huiusmodi, quæ pupillo vel adulto accedunt, non requirit auctoritatem iudicis, dummodo. &c. vt in nu. 20.

4 Minor non restituitur aduersus hereditatis restitutionem sibi factam vigore fideicommissi testatore iniuncti, etiã si post factam restitutionem emergat damnum. vt in nu. 7. restitui tamen poterit tunc minor aduersus agnitam hereditatem, si sibi damnosam esse intelligat, vt in nu. 8.

9 Solutio debiti facta tutori vel curatori minoris nomine ipsius, quod sit valida & firma, ita vt aduersus eam minor restitui non possit, etiamsi pecunia soluta depereat, late hic probatur, & nu. seqq. sex fortissimis fundamentis, & nu. 15. eam tenet auctor.

10 Læsio debet in minoribus considerari tempore contractus, emergentia namque post contractum ad eum rem non spectant.

11 Læsio in maioribus 25. annis, an sit vltra dimidiam iusti precij necne, tempus contractus attenditur.

12 Soluta pecunia tutori vel curatori, vel cuilibet successori, vel seruo actori proficit soluenti.

14 Solutio debiti facta minori etiam cum auctoritate tutoris vel curatoris, necessario requiri auctoritatem iudicis, ad hoc vt deperdita pecunia, non competat minori restitutio in integrum alias namque ipsa competit.

16 L. 1. C si aduersus solut intellectus.

17 §. at ex contrario, Instit. quibus alien. licet, vel non, & l. sancimus, 25. C. de administratione tutorum intellectus.

18 L. 3 C. si tutor vel curator intellectus.

19 L. 4. tit. 14 p. 5. intellectus.

21 Debitor sciens qualitatem tutoris vel curatoris perdutori pecunias, soluendo ei non liberatur.

22 Debitor soluenda tutori vel curatori non liberatur, quando tempore solutioni læsio ex ea solutionis minori contigerit, vt in exemplis hic positis, & nu. 27.

23 Debitor soluendo minori etiam cum auctoritate tutoris vel curatoris, non liberatur omnino, quoties ipse minor eam pecuniam perdiderit ita vt ex ea non sit factus locupletior.

24 Decretum iudicis non impedit restitutionem in integrum, si minor ex eo lædatur. & quomodo hoc intelligatur.

25 Compulsio iudicis, an sit necessaria, & quod debitor alleget creditorem minorum esse & ideo ei non esse soluendum. vel sufficiat simplex auctoritas iudicis, & an tunc opus sit appellare a mandato iudicis, quando constat creditorem re vera esse minorem viginti quinque annorum, nu. 26.

26 Minor, an restituatur aduersus solutionem a se indebite factam remissiue.

CAPVT XVIII.

De solutione debiti minoris, cui, & quomodo sit facienda, vt secure soluatur.

1 *APercebido † deue ser todo omre que ouiere de fazer la paga al menor de 25 anu. para fazerla de manera que la non aya de pagar otra vez: e para ser seguro desto deue pagar lo que deue: a el o a su guardador con otorgamiento, o mandamiento del juez del logar: ca si de otroguisa lo fiziesse e despues jugasse los dineros que le fuessen pagados a los mal metiesse, o los perdiesse en alguna manera no seria quito por ende del debdo, mas faziendo la paga con otorgamento del juzgador assi como sobredicho es, como quierque fiziesse despues su danno de los dineros del menor de 25. annos, no seria tenudo el otro de gelos pagar, antes dezimos que seria quito en todas guisas del debdo. Esso mismo dezimos que deue ser guardado en la paga que ouiesse a fazer al loco o al desmemoriado o al desgastador de sus bienes, o aquien fuesse dado guardador,* hæc est litera l. 4. tit. 14. p. 5.

2 Iure † autem communi solutus minori debitum, quandoque plenam, quandoque pleniorem, quandoque planissimam liberationem acquirit. Plenam consequitur debitor liberationem, quando ipsi pupillo soluit absque tutoris vel iudicis auctoritate, quo casu soluta pecuoia adhuc stat, neque consumpta est, sed potius conuersa in vtilitatem minoris, datur debitori aduersus minorem de dolo exceptio, qua se tuetur, tex. in §. penult. Institut. quibus alien. licet vel non, & in pupillo, 47. ff. de solut. & ibi glos. ordin. & communiter Dd. l. fin. C. de vsucap. pro empt. & ibi gl. tex. in l. 3. ff. cōmodat. quibus in locis hoc notant communiter Dd. post. Bart. in l. vetum, §. fi. ff. de minoribus. Et hic primus casus ampliatur ex dicta lege in pupillo, vt procedat etiam, quando res empta ex pecunia sic soluta, quæ alias necessario erat emenda, perempta sit, licet enim hoc casu de præsenti minor ditior non reperiatur, adhuc exceptione doli mali repelli potest: siquidem illam rem peremptam erat omnino empturus, quoniam, vt textus ille inquit, eo ipso, quod pauperior non est factus, locupletior est: quem textum sic intellexit gl. in l. 3. verbo, sed mihi, ff. commodat. & in. l. si pro parte, §. vetum, ff. de in rem vir. & in l. verū, §. iciendum, ff. de minor. & in d. l. fi. C. pro empt. & in §. at ex cōttario verbo. locupletior, Institut. quibus alien. licet, vel non, ex quibus constat, etiam hoc casu negandam esse restitutionem, vt resoluit Angel. in princ. Institut. de auctoritate tutor. nu. 5. quem aduersus Bart. exigentem in specie d. l. in pupillo, quod res stet, nec perēpta sit, sequitur Caldas Pereira in repetit. l. si curatorem habens, verbo, læsis, nu. 57. ad fi. C. de in integrum restitutione minorum. Si vero minor ex hac solutione læsus sit, quia pecuniam perperam dissipanit, restituitur in integrum, text. in l. ait prætor, in princ. ff. de minoribus, & in l. 1. C. si aduers. solut. vbi gl. & communiter Dd. id notant teste Sfort. Oddo, qui alios allegat & sequitur in trac. de restitutione in integr. 2. part. quæst. 52. art. 1. nu. 1. Imputari enim debet debitori, quare sciens aliquem esse minorem, illi soluit: cum verisimile sit, quod pecuniam illam consumpturus sit, quam conclusionem ampliat, & limitat pluribus modis Sfortia Odd. vbi supra, per totum illum art.

3 Pleniorem † liberationem consequitur debitor minori soluens, quando cum auctoritate tutoris vel curatoris soluit: tunc namque liberatur debitor, sed restituitur minor, si pecunia sit deperdita, vel consumpta facilitate, vel culpa ipsorum, l. Lutius, 47. §. tutelæ iudicio, ff. de administratione tutorum. ibi Paulus respondit, si debitores tutori gerenti tutelam soluissent, liberatos eos ipso iure a pupillo, & in §. fi. eiusdē legis, ibi tutoribus cooceslum & a debitoribus pupilli pecuniam exigere, vt ipso iure liberentur, &c. textus in l. 1. C. si aduersus solut. qui loquitur in soluente curatori minoris, & inquit textus, quod nihilominus in hac specie restitutio minori causa cognita concedenda est; & ibi gloss. & communiter Dd. expressa lex Regia supra citata ibi, *ca si de otra guisa, &c.* & tenet ac probat Ant. Gomez. 2. tom. var. resol. c. 14. nu. 4. & probat late respondens contrarijs Sfort. Oddo vbi supra, artic. 2. per totum,

4 Plenissimam † vero debitor minoris liberationem consequitur, quando soluit præcedente iudicis præcepto, cuius auctoritas efficit, vt omnino liberetur, nec restitutio in integrum aduersus eam solutionem sic factam cōpetat, nec concedenda sit, textus optimus in l. ait prætor, 7. §. permittitur, ff. de minorib. ibi, quid tamen si prætor decernat solueodam pecuniam minori sine curatoribus, & soluerit, an possit esse securus, dubitari potest? Puto autem, si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputaodum, sed credo prætorem hunc minorem in integrum restituere volentem, audiendum non esse, & ibi glos. verbo, imputandum, quam passim & crebrior Dd. turma sectatur, secūd. Io. Maur. de restit. in integ. c. 177. nu. 5. in princ. gl. etiam in l. 1. verbo, potest, C. si aduers. solut. gl. in l. iusiurandum, 3. §. 1. ff. de iureiurando, gl. in l. contra iuris, ff. de pact. tex. in §. at ex contrario, in fin. & ibi gl. verbo, seotentia, Instit. quib. alien. licet, vel nō. Et hæc est communis opinio sec. Menchac. lib. 3. controuers. vsu frequent. c. 67. nu. 3. & comprobat Caldas vbi supra nu. 57. est communis & vera, secundo Sfort. Oddo 2. p. de restitut. integ. quæst. 52. art. 3. nu. 20.

Quæ communis sententia regulariter vera est, vt probatur in l. sancimus, 25. C. de administ. tut. ibi, ita tamen, vt prius sententia iudicialis, sine omni damno celebrata hoc permiserit: quo subsequuto, si & iudex hoc pronuntiauerit, & debitor persoluerit, sequitur huiusmodi causam pleoissima securitas, vt nemo in posterum inquietetur, & rursus in fi. ibi, sed si extraneus debitor, & ibi gl. verbo, plenissima, hoc verum intelligit, siue interuenerit tutor & iudex, siue iudex tantum, vt ibi.

5 Limitat † lex illa hanc regulam in vers. non autem, in his solutionibus, quæ vel ex redditibus, vel ex pensionibus, vel alijs huiusmodi causis pupillo vel adulto accedunt, vbi gl. verbo ostendimus, inquit, non fieri extensionem illius legis, vt semper oporteat fieri cum iudice, quia fallit in redditibus & pensionibus, vt ibi, & in vsuris, vt in l. constitutione, eod. tit. In his namque cum sola tutoris auctoritate soluens debitor liberatur, neque restitutio pupillo aduersus eum conceditur, vt constat ex dictis iurib. & tenet Molin. Theolog. in 1. part. de iustit. & iur. disput. 224. col. 1396. ibi, excipe.

6 Fallit † etiā in casu l. sancimus, quæ est pen. C. ad Treb. vbi communis schola scribentium docet, negandam esse minori restitutionem aduersus hæreditatis restitutionem sibi factam vigore fideicommissi a testatore iniuncti, & fuit sententia gl. in d. §. permittitur, verbo, imputandum, & in d. l. 1. C. si aduers. solut. estque communis sententia teste Corn. in d. l. sancimus, nu. 2. Iacob. & aliorū, quorū meminit Menchaca vbi supra nu. 7. & Caldas vbi supra nu. 56. qui nu. 59. affirmat, ibi esse casū clarū, in quo solius tutoris auctoritas sufficit ad obtinendam plenissimā liberationē. Specialis tamē est fauore minorum, vt per Salyc. ibi, nu. 2. & cōmuniter Dd. secund. eund. Caldas vbi supra, nu. 61. ad fi. licet ibi aliud probet, imo magis secundum iuris regulas communes hoc procedere, scilicet quia tempore restitutionis, non interuenit læsio, sed postea.

7 Ex † quibus infert ibi, nu. 63. in vers. infertur etiam, non bene aduertisse Fulg. Paul. & Iacob. in l. 1. C. si aduers. solut. quatenus limitant d. l. penult. C. ad Treb. non procedere, quando peteretur restitutio ex capite emergentis damni, post factam restitutionem, quoniam, vt prędixit, huiusmodi damnum superueniens considerari non debet, sed initium, seu tēpus contractus, vt late per Menchac. d. lib. quæst. forens. c. 67. col. 2. vbi nu. 8. cum iudicio ab opinione Fulgos. Pauli, & Iacob. recedit, cuius contrarium prudenter probat, quando læsio interuenit in ipsomet tempore factæ restitutionis, quia videlicet ex integro hæreditas non fuit restituta.

8 Non † tamen procedit d. l. penult. quando minor, cui fuit hæreditas restituta, auxilium implorauit tanquam aduersus agnitam hæreditatem, si sibi damnosam esse intelligat. Debet enim hoc casu illi sucurri, per tex. in l. ait prætor. §. non solum, in fin. ff. de minor. & ibi gl. cum qua transeunt communiter Dd. & tenet in terminis Maurit. de restit. c. 182. ad fio. & Acosta Caldas vbi supra d. nu. 62. ver. infertur, eli,

Supradictam distinctionem, plenæ, plenioris, & plenissimæ liberationis & securitatis faciūt, & probant gl. præallegatæ, & communiter vbiq; Dd. & cum cōmuni Ant. Gom. vbi supra & Mol. Theol. 2. par. de iust. & iur. disp. 224. col. 1396. in vers. §. Estq; cōiter ab omuibus recepta. sec. Cal. vbi sup. n. 59. in ver. hęc gl. eāq; a difficultatibus defendit Mau. de in integ. rest. c. 177. p 101. Et quidē prior pars præfatæ distinctionis de plano videtur procedere.

Secunda

9 Secunda † vero pars, eam patitur difficultatem, quam mouet Maurit. vbi sup. c. 176. nam cum tutor, vel curator legitimaio babeat bonorum minoris administrationem, sitque præstitutus, vt minoris tractet negotia, cui quæso efficacius, aut securius, qoam ei solui potest, cum igitur commodius id alteri fieri non possit, quare non cessabit hoc casu restitutio, saltem ea, quæ in debitorem dari debeat, cui nihil imputari possit, cui difficnltati non bene satisfacit Mauritius vbi sup.

Secuodo contra præfatam secundam partem distinctionis communis sic insurgo: soluens tutori, vel curatori minotis ipso iure liberatur, l. Lucius, 47. §. tutelæ, ff. de admin. tut. cum alijs supra citatis. Sed si restitutio io integrum tnnc mioori competeret contra debitorem, perempta postea pecunia, maneret ipse debitor illusus & deceptus, qui leg. permittente tutori vel curatori persoluit: hoc autem absurdum videtur, & contra omnem bonam rationem. Ergo non dicendum.

Tertio, quia pecunia recte solnia tntori, vel curatori, si postea pereat vel male consumpta sit, perit quidem periculo ipsius tutoris, vel curatoris in cuins dominium aransit, non vero soluentis, argnmento l. quæ fortnitis, C. de pignorat. act. l. si ex legati causa, ff. de verb. obligat. & l. quod te mihi, cum ibi notatis, ff. si cert. pet. & in specie notauit Bart. in l. si sine, §. interposito, ad fi. ff. de administ. tut. nu. 4. & 5.

10 Quarto † quia secundum inris regulas, læsio debet considerari tempore contractns. Emergentia namque post contractum ad eam rem non spectant, l. quod si minor 25. §. non semper, ff. de minorib. l. verum. 12. §. sciendum, ff. eo. tit. ibi, neqne enim euentus damni restitutionem in dulget: Vnde Marcellus notat, si minor sibi seruum comparauit, & mox decesserit, non debere eum restitui, & ibi si locupleti hæres extiterit, & subito hæredisas lapsa sit, cessare & in integrum restitntionem. Ex quibus, & alijs per Menchac. lib. quæst. forens. ca. 67. col. 2. adductis initium contractus, aot distractus attendendum esse. Nam si ex parte minoris contractus frugaliter factus est, & ex parte aduersarij bona fides sine læsione interfuit, nihil amplius exoptãdum est, quamuis ex post facto læsio enormis emergat, vt etiam probat Cald. vbi supra, num. 60.

11 Quod, † & io læsione maiorum ad sciendum, an ea sit vltra dimidiam iusti precij, necne? obseruandum erit etiam, nempe, vt tempus contractus attendatur, vt patet, ex l. 56. versiculo, *otro dezimos*, titulo 5. partita 5. ibi, *que pudiera valer en aquella sazon que la copro*. Quod iure communi probat Aymo Crauet. cons. 114. num. 16. & consi. 188. no. 4. Arias Pinel. in l. 2. 3. par. c. 4. nu. 15. C. de rescind. vend. & Rolao. a Valle consi. 59. nu. 36. lib. 1. vbi ampliat in Ecclesia agente.

Sed sic est, qood tempore, quo fit solutio per debitorem minoris ipsius tutori vel curatori, nnlla læsio contingit minori, cum recte ea ei fiat, & ita ipso iure liberatur debitor, vt supra probauimus; ergo qnamuis postea tutor, vel curator perdat eam pecuniam, hoc ooo debet præbere causam restitutionis concedendæ ipsi minori, contra d. debitorem iam liberatum, quia est quid contingens, & emergens post solutionem.

Quinto, & fortissime hæc sententia probatur, quia in decernitione tutelæ vel curæ, iudex concedit plenam facultatem, & mandatum tutori vel curatori ad exigenda omnia, & quæcunqoe bona, debita minorum, vt patet ex instrumentis earum. Ergo iam soluitur eisdem auctoritate iudicis, & sic soluendo debitores debent consequi plenissimã liberationẽ sine metu restitutionis, alias deciperentur anctoritate legis, & iudicis, quod nõ est dicendum. Neq; ex hoc aliqua læsio ipsis minorib. resultat, si quidẽ habẽt pro sui securitate obligatas personas, & bona tutorũ, & curatorũ, suorumq; fideiussorũ, qui in hoc potissimũ accipiuntur, vt finita tutela vel cura, rectam rationem reddant cum solutione reliquorum. Quorsum igitur restituendi sunt in integrum minores aduersus debitores sic soluentes, tametsi pecunia per eos soluta tutori vel curatori minorum perdatur.

12 Sexto, † ex textu in l. solutam, 40. vers. tutori, ff. de solut. vbi inquit textus, tutoriq; si soluta sit pecunia, vel curatori, vel cuilibet successori, vel seruo actori, profuisset ei solutio, & ratio est, quoniá, vt publica auctoritate constitutns est administrator bonorum minoris, ita & receptor eorum, quę illi debentur, & quoniam tutor aut curator tenetur tunc minori de debito, recte ei minoris loco soluto.

Ideoque non immerito Menchac. d. lib. quæstionum forensium, cap. 66. num. 4. hanc sententiam veram esse putat, & in c. sequenti latius probat, contra communem aduersus bniusmodi solutionem totori vel curatori factam minime posse minorem restitui, eamque esse veriorem & æquiorem affirmat Caldas, vbi sup. nu. 61. in princip. & Molin. Theolo. in 2. parte de iust. & iur. disputatione 562. col. 2025. in princ.

Nihilominus tamen commonis sententia contraria (vt vidimus) probari manifeste videtur, in d. l. 1. C. si aduers. solui. & in d. l. sancimus, 25. C. de admin. tut. & in §. a tex. contrario, Instit. quib. alien. licet, vel non ibi, ita licere tutori, vel curatori debitorem pupillarẽ soluere, vt

13 prius iudiciali † sententia sine omni damno celebrata hoc permittat, quo subsequuto, si & iudex prnnuntiauerit, & debitor soluerit, seqoatur huiusmodi solutionem plenissima securitas. Deficiente igitur hac sententia iudicis, pronuntiata a contrario sensu, solutionem tutori vel curatori factam non sequetur plenissima securitas, & sic competet in integrum restitutio pecunia perempta. Probatur etiam communis sentẽtia in l. 2. C. si tutor, vel curat. quæ generaliter disponit, quod aduersus contractum cum tutore aut curatore gestum, potest minor restitui, in quo ille male negotium gessit, & sic quando læsio interuenit: sed & eadem communis sententia expresse videtur probari in terminis in d. l. Reg. in princip. huius c. narrata, ibi, *a el, o a su guardador con otorgamiento o mãdamiento del juez del lugar ca si de otra guisa lo fiziesse, e despues iugasse los dineros que lo fueßen pagados, o los malmetiesse, o los perdiesse en alguna manera no faria quito porende del debdo &c.*

Quibus iuribus si sufficienter satisfiat, fatebimur profecto, communem sententiam eisdem uisam probari, veram non esse, sed potius contrariam Menchacæ, Caldas, & Molinæ ex rationibus, de quibus supra, Quid tenendum?

14 Ego † quando solutio debiti fit minori etiam dum auctoritate tutoris vel curatoris, verissimam esse proculdubio censeo communem sententiam, & tenendam, nempe, quod si pecuniam sic solutam minor perdat, cõpetat sibi restitutio in integrum contra eundem debitorem aduersus eam solutionẽ, nisi cum auctoritate quoque iudicis facta fuerit solutio, iuxta formam dictorum iurium.

15 Quãdo † vero fit solutio tutori vel curatori, subsisto: & probabilius esse censeo, non competituram tunc minori restitutionem in integrum aduersus debitorem soluentem tutori vel curatori, etiam sine auctoritate iudicis, licet pecunia soluta perempta & consumpta fuerit ex fundamentis supra pro hac parte adductis contra communem. Et hac opinione contra communem retenta, non obstant iura pro communi adducta, quibus satis fit, vt infra.

16 Ad † l. 1. C. si aduers. solut respondet Menchac. d. c. 66. post nu. 3. & ca. sequenti nu. 2. & cum eo Caldas Pereyra. vbi sup. num. 61. ad fi. nempe, quod quatenus ibi Imperator minori cõcedit restitutionẽ, sit sane intelligẽdus

super

super alia iura iam citata, quando in ipsa solutione debiti,& sic tempore contractus interuenit læsio, aut iuris solemnitas seruata non fuit, sed quia videtur diuinare hic intellectus,transeamus ad secundum.

Secundo, & verius respondemus ad d.l.1. quod text. ille aperte non disponit,passim debere minorem restitui aduersus debitorem soluentem tutori vel curatori eiusdem minoris perdituro,sed tantum si iusta causa accesserit, vt patet ex illis verbis,sed an sit tribuendum (scilicet, beneficium restitutionis, de quo ibi in præcedentibus proximis verbis fit mentio) per causæ cognitionem examinari potest. Vnde si debitor soluens tutori vel curatori minoris,præsciret eum consumpturum pecuniam,quia nonerat illius qualitatem male versantis in re pupilli, quia eius substantiam prodigeret, minusq; bene esse ex hoc succensum minori: tunc quidem debitor hic soluens nihilominus huiusmodi tutori vel curatori debitum pupilli,absq; auctoritate iudicis,in culpa prorsus esset,cum sincerius cum minori versari debuisset, & iudicis mandato ad minus talem solutionem facere. Merito igitur, quod tunc contra ipsum aliter soluentem competat restitutio in integrum, in hoc igitur causæ cognitio interuenire debet ad hoc, vt sciatur, an sit tribuendum beneficium restitutionis, vt concedatur omnino, si de prædictis constiterit præuio examine per causæ cognitionem. Quod si alijs probetur bene impensam eam pecuniam, quæ soluta fuit tutori vel curatori, aut in minoris vtilitatem conuersam, aut curatorem soluendo esse, vel si ignorauit qualitatem tutoris, vel curatoris, cessare debet restitutio. Sic igitur consultius erit, si de tutoris vel curatoris qualitate dubitetur, vt iubente prætore fiat a debitore solutio, alias si læsus fuerit minor tempore solutionis ex solutione facta ipsius tutori vel curatori, vt in exemplo supraposito, vel alio simili, verbi gratia, si aliquid remiserit tutor vel curator eius,quod reuera minori debebatur, quia male in hoc se gesserit tutor vel curator, & in præiudicium sui minoris eam remissionem minime facere potuerit, restitui quidem minor poterit aduersus præfatam læsionem. Et hic intellectus verus videtur,& literalis ad dictam legem primã, & fuit prius Mauritij d.c.176.ad fi. & cum eo quiescit animus. Nec aliquid iam obstas d.l.1. sic intellecta, & non est contra omnem legalem æquitatem, prout esse dicebant Paulus & Iacobin.ibi,nec irrationabilis,& omnino exterminanda a republica, vt eam appellabat Menchaca vbi supra hoc referente Cald.vbi sup.num.61.

17 Ad textum † in §.at ex contrario, Instit. quibus alien. licet,vel non,qui fortis admodum videtur pro communi senteotia, in verbis supra relatis, respondemus, quod etsi in prædictis verbis requiratur ad plenissimam securitatem debitoris, quod solutio fiat tutori vel curatori minoris, præcedente sententia vel mandato iudicis: attamen in fine tex.ille, dum aufert exceptionem doli mali a debitore conuento a minore pro solutione eiusdem debiti, loquitur, quando solutio prior debiti fuit facta ipsi minori, sine auctoritate tutoris, & non secundum dispositionem Imperatoris Iustiniani, qui quidem minor male consumpsit eam pecuniam, aut furto, aut vi amiserit, vt patet ex litera expressa illius text. non vero quando solutio fuit facta ipsi tutori, quod non est contrarium eius, quod hic docemus. Fateor namque plenissimam securitatem consequuturum debitorem soluendo tutori cum auctoritate iudicis,nõ tamen ibi probatur,quod si eidem tutori soluerit sine præcepto pro iudicis,& ille male consumpserit pecuniam, non sit liberatus debitor, vel quod competat restitutio in integrum. Nec in hac specie loquitur textus ille in hac parte, quicquid gl.ibi,verb.nihil proderit,aliud censeat ex d.l.1. C. si aduers. solut.quæ non obstat,vt prædiximus,& eodem modo respondemus ad dictam l. sancimus, in quantum agitur de plenissima securitate, quam cõsequetur debitor soluendo tutori vel curatori cum auctoritate iudicis. Non vero dicit textus, quod alias non liberetur debitor, neque quod minori competat eo casu restitutio in integrum,pecunijs solutis eius tutori, vel curatori male ab eo consumptis,vel deperditis. Et quamuis d.l.sancimus,& d. §. at ex contrario, probent, ita demum licere soluere tutori vel curatori, si præcedat præceptum, vel sententia iudicis super hoc, ne in posterum molestetur, hoc intelligi potest iuxta supradicta, quoties minor male ipsam pecuniam consumpsit: secus alias, si tutor eam perdat,cui permissum est soluere, vt in dict.l.ait prætor, ibi,aut curatoribus suis,si sint. Præterea dici potest præceptum iudicis de soluendo tutori vel curatori præcessisse in creatione ipsius,& decernitione tutelæ,vel curæ, quod sufficit.

Quod fit, vt minus recte se habuerit pœnitentia ductus Caldas vbi sup.nu.66.dum dicit,defendi posse præfatam communem sententiam,quicquid contendat Menchba. vbi sup. quia non aduertit ad casum d. l. sancimus, cum re vera d.l.sancimus,non obstet nostræ contra communem sententiam ex supradictis.

18 Ad legem † 3.C.si tutor vel curator, respondet Menchaca d.c.66.num.4.& cum eo Caldas vbi supra, numero 61. in princip. quod ideo ibi restituitur minor aduersus contractum cum tutore vel curatore gestum, quia his male negotium gesserit,vt constat ex illis verbis textus,male gessisse probare possunt, & sic quando læsio in ipso contractu, & tempore ipsius interuenit. At in solutione debiti facta tutori vel curatori,nulla læsio interuenit,quia bene se habuit & gessit tutor vel curator, recipiendo debitum pupilli,cum ad hoc deputatus fuerit, vt ipsius negotia gerat, bona administret, & debita exigat: alias namque esset in culpa,& negligentia,non exigendo debita,vel ipsa oblata non recipiendo, & ob id ad damna,& lucra omissa teneretur, vt non semel in hoc tractatu docuimus.

19 Ad † d. l. Reg.4. tit.14. part.5. quæ profecto expressa videtur,pro communi sententis responderi potest. Primo,vt dum inquit, quod si aliter solutio facta sit, quam iudicis auctoritate, non liberetur debitor, intelligenda sit,quando minori solutio facta sit,& tamen ipse postea, *jugaße los dineros qui le fueron pagados, o los malmetiesse, o los perdiesse en alguna manera.* Tunc namq; merito,qđ debitor non liberetur,quia temere sine tutoris auctoritate, & non secundum iuris dispositionem soluerit. At inquit tex.in d.§.at ex contrario, ad fi.ibi, quod si male cõsumpserit,aut furto,aut vi amiserit,nihil proderit debitori doli mali exceptio,sed nihilominus condemnabitur,&c.& sic concordat in hoc cũ d.§. at ex contrario. d. l.partitę,in d.vers.*ca si de otra manera*,de cuius intellectu nunc agemus. Vnde iuxta verba d.§.intelligenda est. Licet.n.vterque tex. primum loquatur de solutione debiti facta minori vel eius tutori,cum auctoritate iudicis,tũc debitor consequitur plenissimam securitatẽ. At vero postea,dum de solutione aliter facta,quã mandato iudicis, agit,nempe,vt non liberetur debitor,si pecunia sic soluta deperdita sit,tantum loquitur, quando solutio fit minori sine auctoritate iudicis,non vero idem disponit,qñ solutio fit tutori vel curatori, nec loquitur in hoc casu, quasi velint iura illa solutioné ritè & rectè factam esse, quoties fit tutori vel curatori minoris: vel saltem illam non infringunt, nec dicunt talem debitorem tunc non liberari,si quidẽ recte eis fit solutio. Vnde nec restitutio tunc temporis competere debet aduersus debitorem, si quidem recte soluit tutori vel curatori, & non fuit in eo læsus minor. Non igitur lex illa Regia probat contrarium. Siquidem in dicto versiculo, *ca si de otra manera*, loquitur tantum in vno ex duobus casibus, in sui principio positis,quin potius iuxta regulam iuris, qui ex duobus

bus

bus illatis vnum negat, alterum fateri videtur, in nostrũ fauorem lex illa Regia induci poteſt. Quod autem in d. verſ. ea ſi, loquatur tantum in ſolutione facta minori, patet ex ipſa, ibi, *e ſi deſpues jugaſſe los dineros que fueſſen pagados*, &c. ſcilicet minori, *o los malmetieſſe, o los perdieſſe*. Hæc enim verba ad minorem referũtur, qui pecunias ei ſolutas perderet, vt patet clarius ex lit. d. §. at ex contrario, ad ſi. §. in verb. ſup. relatis, quibus conſonat d. l. Regia. Alias enim abſurde videretur dictum, *que ſi el tutor, o curador a quien fueſſe fecha la paga jugaſſe los dineros que le fueſſen pagados, o los malmetieſſe, o los perdieſſe en alguna manera no fueſſe quito porende el que los pago*. Ergo verba prædicta ad minorem ſunt neceſſario referenda, non vero ad tutorem vel curatorem, vt agnoſcit ibi Greg. Lopez. in gl. deſpues, & in gl. *manera*. Et præterea hunc ſenſum ad dictam l. admittit ſummarium eiuſdem, tam noſtra lingua ſuper ea poſitum, quam Latina factum, & collectum a Greg. Lop. ibi d. vt patet ex vtroq;.

Secundo reſpondet Molin. vbi ſup. quod ſi l. illa Regia innuere videretur, quod, vt tutori vel curatori tuto ſolutio fiat, oceſſeria ſit iudicis auctoritas, id eſſet irrationabile, neque conſuetudine ſeruatur.

Ex his igitur remanet ſatis probata ac defenſata noſtra ac Mencha. & Molinæ ſententia aduerſus communem, quæ habet, quod debitor minoris ſoluendo eius tutori vel curatori, etiam ſine nouo mandato, & auctoritate iudicis, liberetur omnino, ita quod contra eum reſtitutio in integrum competere non poſſit, & ſic conſequatur ſufficientem ſecuritatem. Et ita cenſeo tenendum in iudicando & conſulendo.

20 Quæ ſententia abſque controuerſia procedit in ſolutionibus, quæ vel ex redditibus, vel ex penſionibus, vel ex alijs huiuſmodi cauſis pupillo vel adulto accedunt, vel etiam in vſuris: quæ tamen non ſummatim, nec ex multis annis collectæ iam debentur, biennales metas, & centum ſolidorum quantitatem minime excedentibus, vt in d. l. ſancimus, §. 5. & l. conſtitutionẽ, 27. C. de admin. tut. & ſup. diximus: ſed & in cæteris omnibus debitis idẽ nos probamus vt ſupradicta.

21 Limitatur † tamen hæc noſtra concluſio primum, ſi debitor ſciens qualitatem tutoris vel curatoris ciuo cõſumptoris atque perditoris pecuniam ſibi ſoluendas, quia male verſatur in adminiſtratione rerum minoris eidem ſoluerit: tunc enim, quia culpa non caret, merito vt ei imputandum ſit, cur huiuſmodi tutori vel curatori in damnum minoris ſoluerit, vtpote propter inopiam tutoria vel curatoria, ſideiuſſorumq; ipſius, ac proinde cõpetat reſtitutio in integrum minori aduerſus debitorem ſoluentem, vt prædiximus, quamuis adhuc dubio non careat hæc limitatio, eo quod non eſſet interdicta a iudice adminiſtratio huiuſmodi tutori vel curatori: Interim namque videtur ei recte ſolutum, niſi adhuc fauore minoris limitationem probemus datã præſcientia debitoris, qoia ad iudicem non occurrerit, cum facile id eſſet pro ſua ſecuritate.

22 Secundo † limitatur, vt non procedat, quoties tempore ſolutionis læſio contingeret ipſi minori, veluti ſi minus tempore, loco, aut cauſa, vel conditione reciperet tutor vel curator, vel aliquid de debito remitteret, tunc enim, quia male geſſit, & ſe habuit adminiſtrator in re minoris, eidem pro læſione reſarcienda competit in integrum reſtitutio ex d. l. 3. C. ſi tut. vel curat.

23 Tertio liberabitur omnino debitor, ſi ſoluerit minori etiam cum auctoritate tutoris vel curatoris, quoties minor eam pecuniam perdiderit, ita vt ex ea non ſit factus locupletior, nec in eius vtilitatem conuerſa fuerit, vt conſtat ex ſupradictis.

Tertia principalis pars diſtinctionis, nempe quando ſolutio fit tutori vel curatori, vel ipſi minori cum auctoritate & mandato iudicis, indubia manet ex ſupradictis: Eſt enim neganda hoc caſu reſtitutio ſecundum communem ſententiam iure communi, & Regio probatam, vt cõſtat etiam ex ſupradictis, & nuncupatim ex d. §. at ex contrario, & dicta l. 4. tit. 14. partit. 4. idemque omnes probant.

24 Neq; his obſtat l. ſi quidem, C. de præd. & alijs rebus, min. vbi decretum iudicis non impedit reſtitutionem in integrum. Idem probat l. 1. C. aduerſus donat. & l. 2. C. de fideiuſſ. mino. & l. ſi res, ff. de minoq. in gl. in l. ait prætor. §. permittitur, ff. de minor. Eſt communis opinio doctorum, vt plures congerens, & bene eam probans affirmat Sfortia Odd. de reſtitut. in integrum, 1. parte, q. 12. §. 9. num. 54. vbi numeris ſequentibus eam amplia & limitat, quia ibi in alienatione rei propriæ, etiam cum decreto iudicis facta fuit læſa minor tempore contractus, ideo merito competit ei reſtitutio, iuxta ſupra reſoluta. At in debiti ſolutione ſatis eſt quod a principio illa ſolutio vtilis ſit minori, non vero noxia, & ſic vtrique differentiæ ratio inter vtrumque caſum: Vnde ſimiliter in caſu dictæ legis, ſi quidem, & ſimilium, reſtitutio negaretur, ſi læſio ex poſt facto interueniret, ita Caldas cum Menchac. vbi ſupra, nu. 64. ad fin. Et hæc eſt melior ratio, quã aſſignat ab Anton. Gomez. 2. tomo variar. reſolut. cap. 14. de reſtitu. mino. ſub num. 4. verſ. ſi quæras. quæ ſiuit gl. in d. §. permittitur, verbo, auditurum non eſſe, & Sfortia vbi ſup. artic. 11. nu. 69. & in 2. parte qu. reſt. 52. art. 3. nu. 26. cum ſequentibus, inter actus voluntarios, & neceſſarios.

25 Reliquum † eſt, vt videamus, an in hac ſpecie compulſio iudicis ſit neceſſaria, & quod debitor alleget creditorem minorem eſſe, & ideo illi non eſſe ſoluendam pecuniam, vel ſufficiat ſimplex auctoritas iudicis. Et videtur quidem, hanc non ſufficere, ſed illud eſſe neceſſarium ex dicto §. permittitur, ibi, puta ſi allegans, minorem eſſe, compulſus ſit ad ſolutionem, nihil ei imputandum, & ibi argument Bart. num. 2. & tenuit etiam Paulus Caſtr. in d. l. 1. C. ſi aduerſ. ſolut. poſt numerum 3. hoc nimis in praxi commendans, & ibi etiam Iacob. in d. §. permittitur, & Antonius Gomez. vbi ſup. nu. 4. & ibi de communi reſtatur, & Sfortia Odd. d. art. 3. num. 24.

Rurſus contrarium videtur, nempe, quod ſufficiat ſimplex auctoritas iudicis, quamuis illa præceptiua non ſit, vt in d. l. ſancimus. C. de adminiſt. tutorum. ibi, hoc permiſerit, & in §. penultim. Inſtit. quib. alien. licet, vel non. Id quod probatur in d. l. Regia 4. ibi *otorgamiento, o mandamiento*. Et hanc partem ſequitur Corne. conſilio 27. lib. 3. poſt nu. 9. vbi reſpondet dupliciter d. §. permittitur, vel quod ille tex. contrarium probet per argumentum a contrario ſenſu, vel ſolũ procedat de iure illo Digeſtorum, ſecundũ quod illa debitoris reſtrictiõ & compulſio neceſſaria erat, ſic de iure nouiſſimo Iuſtiniani, q in d. l. ſancimus, & in d. §. penult. voluit, ſatis eſſe, quod iudex permittat debitum ſolui, quod probat Corne. ex verb. d. l. & verb. ſtatuimus. & verb. permittimus. Ex quibus conſtat nouam eſſe illam Iuſtiniani diſpoſitionem, & conſequenter ante illum aliter fuiſſe reſpondendum.

Mauritius de reſtit. in integ. c. 178. per tot. reprobans opinio. Paul. de Caſt. vbi ſup. inſuper & Mencha. in lib. 9. forenſ. c. 17. nu. 106. potius probãt & tenent, nõ fuiſſe neceſſariã compulſionem in caſu d. §. permittitur, ſed quod ſufficeret allegare, creditorem minorem eſſe, qua allegatione repulſa, ſi nihilominus illi ſolui præſes decerneret, obtemperãdũ eſt illi, non vero contradicendum, vt lauus probant: nec verbum, cõpulſus, ad rẽ facit, quia iudicium conſertur in mutuum, quare ſatis inuitus ſoluit, qui allegans minorẽ ætatẽ, nõ fuit exauditus. Hęc mſententia & intellectus ad d. §. permittitur, nimis ſubtilis eſt, atque proinde inanis, & idem Mauritium in hoc improbat Sfortia Oddus, ſup. d. nu. 24. ibi, & ita, &c.

Ab his

Ab his omnibus recedit Caldas, vbi sup. nu. 65. in vers. ego aduerto. Et in alia est sententia, distinguens inter solutionem factam tutori vel curatori, & solutionem factam ipsi minori, vt in illo casu sufficiat simplex auctoritas & permissio iudicis, quia ei solui poterat, vt in d. l. sancimus. In hoc vero exigitur iudicis præceptum, & expressa compulsio, vt debitor liberetur, soluens minori absque vllo restitutionis timore, quia minori solui non poterat, & ideo certa tunc requiritur scientia præsidis quòd creditor, cui mandat solui, est minor, quæ exacta diligentia cessat in casu d. l. sancimus, vbi agitur de solutione facienda tutori, aut curatori, quæ de iure permissa est. Non igitur corrigitur d. §. permittitur, per d. l. sancimus, sed potius hæc iura diuersis casibus loquuntur, vt est prędictum, quid tenendum?

Ego attento iure communi, modo proximam distinctionem probo, quæ conuenit literæ illorum iurium rationique differentię proxima est, siquidem quando solutio fit tutori vel curatori, prę ter quam quod iure permittente huc fit, iudex intelligit creditorem esse minorem, cum soluitur eius tutori vel curatori, quod cessat, quando minori fit solutio, vel saltem ignorari potest ætas minoris ipsius, & sic decipi facile potest iudex, non tamen per hoc intendo probare communem sententiam, quæ habet requiri auctoritatem iudicis ad solutionem faciendam tutori vel curatori ad hoc, vt restitutio minori non concedatur, sed potius teneo contra eam, vt supra. Ceterũ iure Regio indistinctè videtur approbata prior sententia, nempe, vt simplex auctoritas, & consensus iudicis illa sufficiat, sicut eius præceptum, vt patet ex d. l. Reg. 4. quæ loquens in solutione facienda minori, vel eius tutori, aut curatori, præcipit, quod fiat, *con otorgamiento o mandamiento del juez del lugar*. Adhuc tamen, quando minori soluitur iudicis auctoritate, oportet, & necessarium est contradictio debitoris allegãtis, illum minorem esse, ac proinde ei non esse soluendum. Quod si, hoc non obstante, iudex præceperit ei solui, tunc securus omnino erit debitor ei soluens, alias secus, iuxta d. §. permittitur, ita tenet Anton. Gomez. vbi sup. d. 2. tom. c. 14. nu. 4. in versic. quod tamen intellige, cum communi, de qua sup. in prima opinione, in qua non reperitur correctus d. §. permittitur. Neq; obstat generalitas d. l. Regię 4. quoniam in ea præsupponitur, & pro manifesta datur scientia iudicis minoris ętatis creditoris petẽtis coram eo debitum sibi solui, siue per oppositionem ipsius debitoris, quod est securius & cautius, siue alias vt cõstat ex d. l. 4. in prin. ibi, *que deue fazer la paga al menor*. Ad quid enim sub his verbis requirit l. illa consensum vel pręceptum iudicis de soluendo minori debitum, nisi iudex admoneatur, & certioretur de minori ætate illius creditoris. Et ita intelligo l. illam.

26 Ex quibus non admitto opin. Angel. in l. 2. in fi. ff. de appel. recip. tenentis, debitorem, cui iudex mandauit, minori soluere, debere ad superiorem prouocare, si certo sciat, creditorem minorem esse, sic intelligentis d. §. permittitur, quatenus teneri creditorẽ appellare negat, vt solum procedat, quando ille ignorabat creditoris ætatem. Hęc namq; opinio confunditur ex d. §. permittitur, ibi, puto autem, si allgãs minorẽ esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum, &c. iuncto vers. fina. ibi, sed credo, &c. Præsupponitur enim in prioribus verbis, debitorem scire ętatem creditoris: siquidem eum allegauit minorem esse, & ita merito l. illa ponitur sub tit. de minoribus tametsi Greg. Lop. in d. l. 4. in glos. *mandamiento*, Angel. vbi supra sequatur, cum tamen in d. l. Regia, nulla mentio fiat de appellatione, & ita merito eum improbat, hanc nostram sententiam sequutus Cald. vbi supra num. 67.

27 Vltimo obseruandum est, † quod quoties tempore solutionis, etiam cum iudicis decreto factæ, læsio intercessit, veluti si quid minus debito soluitur tempore aut loco, non est deneganda restitutio minori aduersus præfatam læsionem, quam non excludit præceptum iudicis: siquidem ea quoque læsus fuit minor, vt recte aduersus communem, quem refert, probauit, & tenet Mencha. d. c. 167. nu. 3. li. 3. quem sequitur Cald. nu. 67. ad fin. & respondet Mencha. d. §. permittitur, vt loquatur de lęsione post contractum contingente, secus de ea, quę tempore solutionis contingit.

28 Sed † an restituatur minor aduersus solutionem a se indebite factam, quia hæc quæstio non concernit nostram materiam de tutelis & curis: sed potius illam de minoribus, eorumque restitutione in integrum, quæ est diuersa, videndus est de hoc late agens per articulos Sfortia Odd. d. 2. par. de restit. in integr. quæst. 52. art. 4. cum seqq. & Cald. vbi sup. in numeris statim seqq.

SVMMARIA.

1 *Exequutio regulariter locum non habet contra tutorem vel curatorem bona suorum minorum non possidentes pro debitis eorundem minorum.*

2 *Tutor vel curator minorum, si bona eorum habeant, eaque non exhibeant, vt pignori capiantur, possunt in carcerem detrudi, donec exhibeantur.*

CAPVT XXIII.

An, & quando exequutio locum habeat contra tutórem & curatorem?

1 PRopter æs alienum pupilli, res tutoris, qui nihil ex bonis eius tenet, pignori capi non oportet. Ita decidit l. 1. C. quando fiscus, vel priuat. Non igitur fieri debet in bonis tutoris vel curatoris exequutio pro debitis minorum, si res eorum non teneant. Idem probat tex. in l. 3. in princ. C. quando ex fact. tut. vbi quod sententia lata contra tutorem vel curatorem finito officio non mandatur exequutioni in eos, sed dominum principalem, & regulariter denegari iudicati actionem in tutorem vel curatorem decidit, l. 4. in princ. ibi, tutor quoque, &c. ff. de re iudic. & l. 2. in princ. ff. de adminis. tut. & ibi DD. Specul. in tit. de reo, §. 1. nu. 18.

2 Si tamen † bona pupilli habeat tutor vel curator, si ea non exhibeat, vt pignori capiantur, iure in carcerem detrudi poterit, donec ea exhibeat, secundum Bald. in l. 1. C. quando fisc. vel priuat. Angel. Perus. in l. si vacantia, C. de bon. vac. li. 10. & Angaret. in §. fi. nu. 2. Instit. de act. quos refert & sequitur Parlador. li. 2. reor. quotid. c. fi. 4. par. c. 1. nu. 1. vbi nu. 2. an tutor, qui in rem pupilli se obligauit, finito officio teneatur, & nu. 3. de institore.

Finis secundæ partis.

D. IOANNIS GVTIERREZ,

IVRISCONSVLTI HISPANI PRÆCLARISSIMI,

Canonici Doctoralis almæ Ecclesiæ Ciuitatensis.

Pars Tertia.

DE TVTELIS ET CVRIS MINORVM,

Deque Officio & Obligatione Tutorum ac Curatorum, & mercede ipsorum.

SVMMARIA.

1 *Rationem reddendarum tutelæ vel curæ administratæ materia tota ex bono & æquo pendet, vt late hic declaratur.*

2 *Tutor & curator, eorumque hæredes, finita tutela vel cura, tenentur rationem reddere administrationis, & num. seqq.*

3 *Administrator quicunque rationem reddere tenetur suæ administrationis & nu. 9.*

4 *L. 21. tit. 16. partit. 6. litera refertur, qua præcipitur tutorem eiusque fideiussores & hæredes rationem reddere teneri.*

5 *Tutor vel curator vltro rationes reddere potest, nondum finito officio, periculo tamen tutelæ vel curæ obnoxius remanet.*

6 *Tutores & curatores, si non reddiderint rationem finito officio, pœna, quasi falsi tenentur, & contra eos iuratur in litem.*

7 *Tutor vel curator etiam non requisitus tenetur reddere rationem.*

8 *Protutor tenetur reddere rationem suæ administrationis.*

10 *Administrator, qui de facto prætermisso iuris ordine assumpsit administrationem bonorum pupilli vel alterius, tenetur reddere rationem.*

11 *Administrans cum mandato vel sine mandato, tenetur rationem reddere.*

12 *Negotiorum gestor tenetur rationem reddere de negotiis a se gestis.*

13 *Procurator ad lites & negotia, rationem reddere tenetur de gestis.*

14 *Actor vniuersitatis, rationem reddere tenetur.*

15 *Exequutores testamentorum, rationem reddere tenentur.*

16 *Curatores ad lites rationem reddere tenentur.*

17 *Hospitalarii rationem reddere tenentur.*

18 *Hæres grauatus per fideicommissum, rationem reddere tenetur.*

19 *Frater, qui existens cum fratribus in communi, bona communia administrauit, rationem reddere tenetur.*

20 *Filius rationem reddere debet de his, quæ viuente patre administrauit.*

21 *Patruus tenetur rationem reddere de bonis maternis sui nepotis per eum administratis, & de fructibus eorum, alias potuerit iurari in litem per nepotem contra patruum pro ratione eius, quæ sua interfit.*

22 *Administrator rei communis cum alio, tenetur ei reddere rationem administrationis.*

23 *Mater tenetur reddere rationem administrationis bonorũ filiorum suorum.*

24 *Pater, quando non est legitimus administrator bonorum filiorum, tenetur eis rationem reddere de gestis.*

25 *Pater vbi dolose administrauit bona, in quibus erat legitimus administrator tenetur rationem reddere.*

26 *Pater cessante dolo de culpa alias in administratione cum sit legitimus administrator, rationem filio reddere non tenetur.*

27 *Tutor, curator, vel procurator, rationem administrationis reddere tenetur etiam post longum tempus 10. ann. & vsque ad 20 ann.*

28 *Tutor vel curator in reddendis rationibus debet exhibere inuentarium & librum rationis, & alia plura facere & ostendere, quæ hic continentur.*

29 *Consuetudo non valet, quod tutor non teneatur reddere rationem.*

30 *Administrator & eius hæredes, tenentur semper statim requisiti rationem reddere.*

31 *Administrator, quilibet negotiorum gestor, factor, ac procurator, ad negotia tenetur libros facere, & rationem quolibet anno reddere suæ administrationis, alias potest contra eum in litem iurari.*

32 *Liberati per testatorem a reddendis rationibus administrationis an & quando, & de quibus eas reddere teneantur, latissime hic agitur cum plurib. nu. seqq.*

33 *Pater, cui est relicta generalis liberatio ab actione tutelæ per filium, non tenetur reliqua restituere. Idem est in socero, qui patris locum obtinet, & in patruo tutore relicto a nepote, & in matre tutrice, non tamen in extraneo, vt in numero 34. nisi concipiatur legatum, vt in numero 35.*

36 *Reliqua, & dolus, an & quando per testatorem administratione, vt in nu. 37. & 38.*

39 *Dolus futuræ administrationis etiam expressim remitti non potest.*

40 *Dolus in administratione in omittendo commissus, facilius censetur remissus.*

41 *Dolus verus nunquam censetur remissus, nisi vt hic, quod verum est de dolo præterito: secus si de futuro, vt in numero 42.*

43 *Remittens in contractu administratori suo ea, quæ malefecit, videtur etiam illi remittere dolum commissum.*

44 Re-

44 *Remissa actione generali verboram, formula dolus commissus in præterita administratione censetur remissus, quoties dolo nullum adest administratori lucrum.*

45 *Legatum factum tutori de omni eo, in quo damnatus fuerit in administratione futura ad reliquorum remissionem extenditur, si tutor ex eis non sit factus locupletior.*

46 *Dolo remisso tutori futuro ex causa legati, nihilominus aduersus ipsum ob dolum verum agi potest, licet factus tutor locupletior non fuerit.*

47 *Tutor per legatum generale sibi factum a testatore a rationibus reddendis est absolutus, ab ea actione, quod inuentarium non confecerit.*

48 *Tutor liberatus per testatorem a rationibus reddendis, si tamen sine decreto iudicis tutelam administrauit, rationem reddere tenetur.*

49 *Tutor vel curator, quando reddit rationem, tenetur exhibere inuentarium, legitimum & perfectum, alias est in dolo præsumpto, & vltra pœnam infamiæ, & alias tenetur minori quatenus in litem iurauerit.*

50 *Inuentarium est caput omnium rationum.*

51 *Tutor prius ostendere debet introitus quam exitus.*

52 *Confessio redditus non præiudicat tutori seu administratori, donec acceptetur impensa, & econuerso.*

53 *Instrumentum in quo tutor promisit reddere rationem cũ solutione reliquorum non habet exequutionem paratam, sed via ordinaria id petendum est, & offerri debet rationis redditio.*

54 *Tutor vel curator, tempore redditionis rationis exhibere debet libros rationum administrationis rei pupillaris.*

55 *Tutor vel curator committendo pecunias minoris, in propriam vtilitatem potest dici prædo, & contra eum in litem iuratur.*

§ *Administrator quilibet, negotiorum gestor, thesaurarius, & similes personæ, vt mater vsufructuaria librum administrationis conficere tenetur, & in forma rationis, vt singulariter omnia contineat, ita vt reperiri possint falsa & vera, alias tenebantur ad interesse, vt in dicto num. 55.*

56 *Amicus negotia amici gerens gratis, quamuis non teneatur librum conficere ita exacte & diligenter, vt alias iura fieri mandant: debet tamen eum conficere saltem negligenter, quia tenetur rationem reddere.*

57 *Liber rationum in aliquo falsus, præsumitur in totum falsus.*

58 *Tutor describens introitus pupilli permixte cum rationibus suis, est in culpa, & iuratur in litem contra eum.*

59 *Negotiorum gestor, quibus rationibus teneatur librum conficere.*

60 *Tutor vel curator tenetur reddere pupillo librum rationũ finita tutela, vel cura: necnon & hæres tutoris vel cura-*
61 *toris, vt in num. 71.*

62 *Liber rationum qua forma et ordine debeat esse confectus, & quid continere debeat.*

63 *Gentes omnes negotia aliena, qui tenentur rationem reddere, conficere quoque librum debent: sed hoc declaratur & limitatur quatuor modis in numeris sequentibus.*

66 *Frater vel soror, administrant bona communia, quam rationem debeant reddere, & nu. 67.*

69 *Rationum redditio quot complectatur.*

70 *Ratio realiter & cum effectu est reddenda, & a capite.*

71 *Liberatio facta absque calculatione, nihil valet.*

72 *Ratio præsumitur non recte reddita ex breuitate temporis.*

73 *Ratio est præcise computanda, nec sufficit soluere reliqua.*

74 *Tutor, qui aliquid supprimit in libro rationum, præsumitur habere animum furandi.*

75 *Rationem reddidisse non dicitur, qui non soluit reliqua.*

76 *Nouiter inuenta si non sunt posita in inuentario, debent poni in libro rationum.*

77 *Tutoris confessio in libro rationum, vel apocha de pecuniis exactis vel receptis a debitoribus pupilli, an eos liberet ita, vt pupillus agere non possit postea contra eos.*

78 *Confessio prælati de recepto a debitoribus ecclesiæ, an ecclesiæ præiudicet.*

79 *Confessio tutoris, curatoris, exequutoris, & alius administratoris extra iudicium, & in iudicio facta, quando noceat, vel non minori, aut cæteris dominis, numero 77 & 79.*

80 *Tutor tenetur pecuniam pupillarem conuertere in emptionem prædiorum venalium, alias tenetur ad interesse honesti lucri, si pecunia esset sufficiens ad illorum emptionem, vel pecuniam deponere ad licitum, & honestum lucrum apud fidum mercatorem, & prædict. interesse declaratur per iuramentum in litem, vt in num. 61. limitatur tamen illud de interesse, vt in nu. 82.*

83 *Tutor vel curator, si post decretum præsidis sublata pecunia, quæ ad comparationem possessionis fuerat deposita, sibi prædium comparauerit, est in electione minoris rem emptam sibi capere, vel pecuniam cum vsuris legitimis, intellige tamen, vt in hoc nu 74.*

85 *Extraneo emente rem cum pecunia minoris, an saltem in subsidium res sic empta efficiatur minoris.*

86 *Res empta ex pecunia vxoris donata viro, reuocata donatione per ipsam vindicari potest in subsidium.*

87 *Res empta ex pecunia dotali, quando efficiatur dotalis, vel non, & nu. 88.*

89 *Res empta ex pecunia dotali per extraneum, qui non est soluendo res vendicari potest vtiliter per mulierem, sed si sibi offeratur æstimatio rei, possessor liberatur.*

90 *Tutores vel curatores tempore redditionis rationum tenentur probare debitores cum quibus contraxerunt eius conditionis tempore contractus fuisse, vt diligens paterfamilias crediturus fuisset.*

91 *Tutor vel curator, tenetur restituere adulto instrumenta, alias potest aduersus eum ob dolum vel latam culpam in litem iurari.*

92 *Tutor vel curator, tenetur sibi consignata non legitime alienata tanquam reliqua restituere.*

93 *Tutor vel curator debet rationem reddere fructuum, & redditnum, secundum quod communiter percipi potuisset.*

94 *Tutor non tenetur exhibere bona mobilia inuentario scripta, si probet verisimile esse illa esse corrupta vel consumpta secundum naturam suam.*

95 *Tutores & curatores teneatur, si extiterunt in mora exigendi nomina debitorum, & ipsa fuerunt deteriorata.*

96 *Tutor vel curator tenetur, si dolo vel lata culpa neglexerit exigere.*

97 *Tutor regulariter tenetur de leui culpa, præterquam in exigendis debitoribus pupilli, in quo non tenetur de leui culpa sed lata culpa requiratur.*

98 *Pupillus vel hæredes eius, tenentur probare, quod tempore, quo tutor cœpit administrare, debitores erant soluendo.*

99 *Tutor saltem interpellatus, debet creditori satisfacere de bonis pupilli minus damnosa, si apud pupillum non est pecunia vendendo dicta bona.*

100 *Tutor & curator tenetur ad actus inchoatos per tutel. & curæ desinentiam non perfectos, administratione nondum in curatorem translata.*

101 *Tutor & curator tenetur ad id, quod acquirere potuerunt, & non acquisierunt.*

102 *Tutores ex quo sciuit se tutorem datum & administrare cessauit, suo periculo cessauit.*

103 *Tutores & curatores, si domos minorum ruentes non refecerunt*

fecerunt ad omnia damna & intereße tenentur.

104 Tutor & curator tenentur, si lites iniquas instruant: & hoc si iniuste temere, & calumniose id faciant, nec sufficit temeritas, sed requiritur, quod calumniose egerint nomine pupilli, vt in num. 105 & 106.

107 Tutor accusans iniuriam factam pupillo, non dicitur calumniose agere.

108 Tutores & curatores tenentur de casu fortuito, quando dolus eum praecessit.

109 Bona tutorum & curatorum sunt tacite hypothecata a iure pro omnibus, pro quibus ipsi tenentur.

110 Tutor vel curator tutela vel cura durante, non potest cogi regulariter rationem administrationis reddere, sed bene poßunt conueniri speciali actione furti, &c.

¶ Curator furiosi, durante cura, rationem reddere tenetur, ibid. d. num. 110.

111 Tutoribus vel curatoribus pluribus administrantibus, vnus sine alio non potest rationem reddere.

112 Tutoribus vel curatoribus pluribus administrantibus, quomodo conueniri ipsi poßint.

¶ Confessio facta in instrumento publico reddita rationis
113 legitima & liberationis reliquorum facta ab adulto. vel
ab eius curatore, vel tutore pupilli, an liberet ipsum primum tutorem & curatorem, eiusq; haeredes ab obligatione iterum reddendi eam, & numeris seqq.

114 Tutor vel curator aliusve administrator, qui semel reddidit rationem, reddere illam iterum non tenetur, si ratio sufficienter reddita fuerit, secus alias, vt in numero 116.

115 Ratio reddita ratione erroris retractari potest, nisi interueniat pactum vel transactio de stando calculo.

117 Ratio semel reddita inter mercatores, potest peti, vt iterum calculetur, allegando errorem.

118 Onus probandi, rationem legitime non fuiße redditam, incumbit id alleganti; & quomodo id probetur, numero 119.

120 Rationem eße redditam aliud est, & aliud confiteri eße redditam.

¶ Liberatio minoris cum iuramento facta, & etiam cum auctoritate curatoris & decreto iudicis, asserendo rationem administrationis sibi fuisse redditam, non liberat tutorem ab ea reddenda, & nu. 123. cum seqq.

122 Confessio secundi tutoris, quod ratio primi tutoris sit bene reddita, non nocet pupillo.

125 Rationes reddi debent in loco vbi administratio facta est, nisi in casibus, de quibus nu. 126.

127 Tutores & curatores in rationibus reddendis conseruant sibi expensas in alimentis & aliis rebus minorum factas, non enim videntur alimenta praed. donare cum ea cogantur praestare, vt in num. 128. procedit etiam in tutore & curatore sanguine coniuncto, puta patruo, & fratre, vt in num. 130. & 131. vbi, quid si pupillus operatus sit tutori.

129 L. 35 tit. 12. part. 5. intellectus.

132 Tutor regulariter non est alendus de bonis pupilli, nisi sit pauper, vt in num. 133.

134 Tutores & curatores reputant expensas, quas ipsi faciunt domo egreßi, si alibi res minoris vel furiosi gerenda sit, debet tamen ex his deduci, quas domi erant facturi, nisi domi viuerent ex artificio, vt in num. 135.

136 Tutor rusticus vel curator aliusve administrator, qui pedes iter facere solet pro pupillo, eques non debet proficisci.

137 Tutor vel curator eas expensas pro pupillo faciat, quas pro se fecisset.

138 Tutores & curatores reputant omnes sumptus, quos faciunt in re & patrimonio minorum, veluti si aedificent vel resarciant, vel agros colant, vt in nu. 139.

140 Tutor vtiliter gerens, conseruat sibi expensas factas, idem in protutore & curatore, & alio administratore.

141 Expensae restituendae sunt tutori, licet excedant valorem omnium facultatum pupilli si sit vtiliter expensum.

142 Tutores & curatores reputant in ratione administrationis sumptus litis, & nu. seq.

143 Tutores & curatores non solum lites coeptas sequuntur, vt eas perficiant, sed etiam incipiunt eas, quas perire poße putant, etiamsi non sint tempore periturae.

144 Tutores & curatores non debent plus pro suis minoribus expendere, quam pro se expenderent: itaque moderata eße oportet salaria aduocatorum & procuratoris legitimos sumptus &c.

145 Tutores & curatores deducunt expensas litium vtiliter a principio institutarum, etiamsi tristem euentum habeant.

146 Tutores & curatores aliique administratores, sicut poßessor haereditatis, poßunt sibi recuperare meliorationes vtiliter factas, licet non extent res, in quibus factae sunt, vt hic.

147 Administrator quilibet expendens in re aliena, qui est obligatus rationem reddere, si in dubium reuocetur, tenetur probare, quae in rationibus scripsit gessisse, vel impendisse vera eße, expensae igitur sunt probandae, vt in hoc nu. 147 probantur tamen per rei euidentiam, vt in aedificiis, vt in num. 148.

¶ Probantur etiam coniecturis motu iudicis approbanda, si sint modicae: secus si magnae, vt in nu. 149.

¶ Probantur etiam testibus, & domestici admittuntur, nisi quando agitur de probatione aestimationis aedificiorum, quia tunc requiritur depositio architectorum, quo sint periti illius artis, vt in nu. 150.

¶ Probantur etiam expensae per libros, in quibus descriptae sunt, si tamen vtiles sunt, verisimiles, & ex iusta & honesta causa facta & persona scribentis sit fide digna, praesertim cum sit mortua.

¶ Probantur etiam in articulis impensae, concernentibus, articulos recepti non impugnatos per dominum, sed acceptatos ad augmentationem summae recepti per scripturam seu confeßionem reddentis rationem, dummodo per legitima documenta probentur contenta in articulis impensarum eiusdem recepti, vt latius hic declaratur, numero 152.

¶ Probari etiam debent expensae, licet rationes contineant multa alia vera & verisimilia, vt in nu. 153.

154 Expensae vero modicae probantur per iuramentum rationem reddentis, vt in nu. 154.

¶ Et quae dicantur paruae siue minutae, nu. 155.

¶ Expensa autem quinque solidorum, est modica, numero 156.

¶ Et generaliter, quae sint modicae vel magnae expensae, boni iudicis est arbitrari, vt in num. 157.

158 Specificari debent expensae minutae in scriptura rationum, vt in nu. 158.

¶ Debentque eße rationabiles, & verisimiles, vt in numero 159

¶ Expensa vero, quae apparet facta eo ipso praesumitur facta opera & impensa administratoris, ad cuius curam & officium spectabat hoc facere, vt in nu. 160.

¶ In expensis a consanguineis factis non requiritur tam stricta probatio sicut in factis ab aliis, vt in nu. 161.

¶ Quod declaratur in num. 163. quomodo intelligendum sit, & etiam in expensis non modicis statur iuramento, si personae qualitas, verisimilitudo, & iudicis motus cum hoc concurrant.

¶ Is autem, cui praelegata est liberatio a rationibus reddendis, non tenetur in eis ponere aut probare, nisi hactenus, vt dolus & lata culpa excludantur.

165 Tutor & curator, an durante officio poßit conueniri pro rationibus suae administrationis reddendis, necne? & numeris sequentibus, & in numero 166. quid de actione contraria ei, qui pro tutore gessit, vel qui curam

administrauit pendente gestione, & num.167. de actione directa, & num.168. de cateris actionibus furti, damni, iniuria. conditionis, prater tutela & cura actiones.

163 *Tutor vel curator, vel alius administrator, an teneatur soluere mercedem domus minoris, vel domini in qua vixit?*

CAPVT V.

De rationibus reddendis per tutorem & curatorem finita tutela.

1 MAteria ista, rationum reddendarum tutelæ vel curæ administratæ, tota ex bono & æquo pendet, semota omni fraude omnique dolo prorsus excluso: item bona fide & maxima æquitate tractari & terminari debet, cum leges pupillaribus bonis prospicere & consulere vndecunque studuerint, quæ sunt tutorum fraudibus multifariam multisque modis exposita. Vnde actio tutelæ est bonæ fidei, cum enumeretur in §.actionum, Institut. de actionibus, & sic in ea debet exuberare bona fides, tam ex parte tutoris, quam ex parte iudicis. Similiter liberatio ab ipsa tutela iudicatur bonæ fidei: quia resolutio contractus iudicatur eiusdem naturæ, cuius est ipse contractus, l. de tutela, cum glo. C. de in integ. restit. min. Iudices ergo, qui in tali causa rationum tutelarum habent iudicare, non se reddant difficiles aut morosos in reuidendis denuo diligenter rationibus administratę tutelæ, & in reperendis computis rationum, vt tales causæ, per quas minorum indemnitatibus succurritur, legaliter procedant prouideantque sicut leges volunt, quod dolus tutoris in principio administrationis, in medio & in fine, & sic omni tempore & omni casu, ac omni ea parte coerceatur & purgetur, vt alias inquit Ias. consi. 218. nu. 1. & 2. vol. 2.

2 Tutor † igitur atque curator eorumque hæredes finita tutela vel cura, tenentur rationem reddere administrationis, vt de tutore est text. in l. 5. §. officio, & in §. de rationibus, vbi loquitur in protutore, ff. de tut. & rat. distrah. & per totum illum titulum, & ibi per Bart. & Doctores, & in toto titulo, C. arbitr. tut. & ibi per Azon. in summa. Et de curatore plene notatur in l. aduersus, vt in l. rationes, C. de admini st. tut. & in l. nisi finita, §. fina. ff. de tutor. & rat. distrah. & de vtroque agit Specul. in titu. de iudic. §. 2. versic. sequitur videre de actionibus tutelæ, Socin. consi. 46. colum. 3. volum. 1. duplicato consilio 253. Hieronym. Gratus consi. 23. in causa illustrium, num. 7. in prima par. Cardin. Paris. consil. 96. in præsenti causa, in princip. lib. 1. Rolan. a Valle late consi. 49. nu. 3. cum sequentibus, volum. 1. Anton. Piagius de tut. & curat. q. 19. num. 3. & 19. Baec. de decim. tut. cap. 2. num. 152. & late egimus de hoc in nostro tractatu de iuram. confirmat. 1. par. cap. 40. numero 18. cum sequentibus, & post nos Ioan. Garf. de expens. & melior. capit. 20. num. 22. & alios allegans D. Spino in suo Specul. testam. glo. 29. nu. 66. cum sequentibus, vbi loquitur generaliter in quocunque administratore, quem sequitur Ioan. Garf. vbi supra tenet etiam Petrus Surd. consi. 7. num. 13. libro 1. & Cassan. in consuetud. Burgund. rubr. 6. §. 6. verb. de en

3 rendre copre, num. 5. vbi num. 3. quod † si sunt plures tutores vel curatores, vnus non potest reddere rationem sine altero, ne ratio diuidatur, cum simul tota reddi debeat ab omnibus, secundum Bald. notabiliter in l. si plures, C. de condit. insert. & nume. 1. quod non solum pupillo debet reddi ratio, sed etiam agnatis eius heredibus ab intestato, l. si pater, & ibi Bal. C. commu. de successionib. & quod tutor & curator teneatur rationem suæ administrationis reddere, Hier. Gabr. consi. 148. per totum, lib. 3. vbi plura in materia.

4 Habemus † Hispani legem Regiam expressam hoc disponentem, nempe l. si. quæ est 21. tit. 19. par. 6. ibi. *Pero en qual quiera destas maneras sobredichas que se acabe el officio del guardador, Tenudo es luego de dar buena cuenta e verdadera de todos los bienes del huerfano tambien mueble, como rayz, e entregarlo todo al mismo e a su guardador es llamado Curator, e para esto cumplir es obligado tambiē el guardador, como sus fiadores e sus herederos e todos sus bienes al huerfano a sus herederos.* Est etiam l. 2. tit. 7. lib. 3. fori. quod de hęredibus iure etiam commiunt probantr Rolan. a Valle consi. 49. nu. 14. vol. 1.

Nec citatio fideiussorum requiritur pro rationibus reddendis, quinimò peti potest exequutio pro reliquis contra eos, etiamsi prædicta citatio facta non fuerit, nisi tutore non existente soluendo, quia tunc petere possunt, vt ad calculos redeatur, vt probat Parlad. libro 2. rerum quot. c. fi. 4. par. §. 6. nu. 21.

5 Quinimo † tutor vel curator vltro rationes reddere potest, nondum finita tutela vel cura: tamet si tutelę vel curæ oneribus periculisque obnoxius remaneat. Nam cum ipso iure finita non sit, minoris & curatoris assensus id efficere non potest, l. 2. C. quando tutor. vel cur. desin. Parlad. lib. 1. rer. quot. c. 2. nu. 4. in nodis.

6 Tutores † & curatores si non reddiderint rationem finito officio, tenentur pœna quasi falsi, l. 1. §. 3. vers. tutores, & ibi Bart. ff. ad l. Cornel. de fals. Greg. Lop. in d. l. fin. in glo. *buena cuenta*, & iuratur in litem aduersus eos ob dolum vel culpam, vt in l. alio, C. de in lit. iur. gl. in rubr. C. eo. tit. & in l. actionibus, vt ib. non ob culpam, ff. eod. tit. l. 3. tit. 11. part. 3. & ibi Greg. Lop. in glo. por culpa, & prius in gl. 3. dicens, hic habes textum pro gl. in l. 3. §. officio, ff. de tut. & rat. distrah. quem dicit singularem Ang. in §. fi. Instit. de Attil. tut. quod contra tutorem non reddentem rationem iuratur in litem, si rationes nō reddat, vel reliqua non restituat, & punitur de falso.

7 Similiter † tutor vel curator, etiam nō requisitus tenetur reddere rationem, prout voluit gl. verbo, singulis annis, quam approbant magis communiter Doctores in clemen. quia contingit, de relig. domib. vt late affirmant Soc. consi. 92. num. 27. vers. præterea, ex quo, vol. 4. Rol. a Valle consi. 49. nu. 16. vol. 3. & Baec. de decim. tut. cap. 2. num. 167. & 176.

8 Probatur † etiam, vt prædiximus, tenetur reddere rationem, vt per Decian. consi. 85. num. 51. volum. 2. & est tex. clarus in l. 3. ff. de eo, qui pro tut. per totam. Qui enim pro tutore se gerit, eandem fidem & diligentiam præstare debet, quam tutor præstaret. Non enim debet melioris conditionis esse, qui de facto tutelam suscepit, quam ille, qui iuste & legitime. Siue ergo vt tutor, siue vt curator, siue vt negotiorum gestor administrauerit, proculdubio tenetur reddere rationem, vt probat Dec. vbi sup. d. nu. 51. & 22. vbi etiam loquitur in quolibet administratore...

9 Regulariter † igitur quilibet administrator, quocunque nomine, titulo vel causa administrauerit, rationem administrationis reddere tenetur, & ad solutionem reliquarum, l. 5. ff. de neg. gest. alias tenebitur ad interesse declarandum per iuramentum in litem, Bar. in l. 3. §. officio, nu. 2. ff. de tut. & rat. dist. & ibi Bal. & omnes summo consensu, & in l. si ita fuerit, ff. de manum. test. Bal. consi. 157. quædam nu. 6. & 7. vol. 5. Soc. consi. 73. nu. 3. vol. 2. & cōsi. 159. in præsenti consultatione, & consi. 90. memini, vol. 2. & consi. 91. viso vol. 4. Corn. consi. 24. nu. 15. vol. 3. Cassan. in consuet. Burg. rubr. 6. §. 7. vers. 4. Dec. vbi supra, Margarinus consi. 20. nu. 14. & consi. 61. nu. 29. Fran. Marcus decis. 441. in parte Pet. Surd. d. consi. 7. nu. 14. Baec. de decim. tut. c. 2. n. 152. & 577. Menoc. de arb. iud. li. 2. casu 209. & consi. 214. nu. 3. vol. 3. vbi quod ita pariter insi conueotre vt hæc sententia, qua in reddenda rōne administrationis habeatur ratio doli, latę culpę & damni, ac interesse passi a minore in causa prædiorū venditorum pro illis partibus

tibus, pro quibus non vergebat æs alienum. Eandem regulam probat & sequitur Hieronymus Gabr. consi. 148. numero 1. in princip. cum sequentib. & Doctor Castellus late *en su tratado de cuentas, en la* 2. part. per totam, loquens in omnibus administratoribus supradictis, & in clerico tutore vel curatore, licet capi ad hoc non possit per iudicem laicum, sed tantum eius bona. Addo ego, qood persona etiam clerici per iudicem ecclesiasticum competentem capi poterit, vel excommunicari, ad requisitionem iudicis sæcularis, vt rationem prædictam reddat. Vnde in Euangelio dicitur, redde rationem villicationis tuæ, & habetur in capite qualiter & quando, el 2. de accusat.

10 Quod † procedit etiam in illo, qui de facto prætermisso omni iuris ordine, assumpsit administrationẽ bonorum pupilli vel alterius, vt per Aret. cons. 20. diligentes in pr. Soc. cons. 2. col. 1. & consi. 24. col. pen. ac Dec. cons. 449. col. fi. & cons. 591. col. 1. quos refert & sequitur Rol. a Val. d. cons. 48. nu. 17. vol. 2. sequitur Catol. Ruyn. cons. 70. sub nu. 7. ibi, & istud, vol. 4. ratione quam prædiximus, quia non debet esse melioris conditionis eo, qui legitime tutelam suscepit, argum. text. in c. cum qui, de præben. in 6. & in l. si a domino, §. si prædo, ff. de pet. hæred. & l. non solum, ff. de noual. act. & l. quod Seruius ff. quod vi aut clam, ita Bal. in d. §. officio, & Rolan. a Valle d. no. 17. & Decian. d. consi. 85. nu. 21. vol. 2.

11 Sic administrans † cum mandato, vel sine mandato, tenetur reddere rationem, vt notatur in clem. 2. §. illi etiã, de religio. domib. & in l. si procuratorem, §. 1. ff. mandat. & in l. 1. & in l. item eorum, §. si decuriones, ff. quod cuiusque vniuer. nomin. Soc. cons. 2. nu. 5. vol. 1. Baec. d. c. 2. nu. 154.

12 Hinc est, † quod negotiorum gestor rationem reddere tenetur de negotijs a se gestis, vt est casus in d. l. 2. & ibi Bart. declarat, ff. de neg. gest. Decian. d. cons. 85. nu. 22. vol. 2. Hier. Gabr. d. cons. 148. nu. 1. vbi quod quilibet administrator, siue amicitiæ, siue consanguinitatis, siue qualibet alia causa, rationem reddere tenetur. Nec obstat si quis obijciat, satis esse debere amico, si ei vel in paucis sit consultum, ad ea, quæ Corn. tradit consi. 225. volu. 1. quia in his, in quibus libuit consulere, debet omnia facere, quæ diligentes homines facere solent, Bar. in l. quod Neruia, ff. deposit. & eorum, quę gessit, rationem conficere, d. l. 1. §. officium, de tut. & rat. distrah. ita Hiero. Gabr. vbi sup. num. 3.

13 Similiter † etiam procurator ad lites & negotia, rationem reddere tenetur de gestis, l. si remunerandi, & l. si
14 procurator, §. 1. ff. mandat. nec non † & actor vniuersitatis, l. 1. & l. item eorum, §. si decuriones, ff. quod cuiusque
15 vni. nomi. ¶ Et exequutor testamentorum, tex. in c. tua nobis, & c. Ioan. de testa. l. nulli, C. de episc. & cler. ac † exequutor sententiarum, l. exequutorem, C. de exeq. rei
16 iudic. & Decian. consi. 85. sub nu. 23. ¶ Et † curator ad li-
17 tes, vt in §. fina. Inst. de auctor. tut. ¶ Et etiam † Hospitalarij, vt notatur in auth. de ecclesiast. tit. §. penult. & l. orphanotrophi, 1. C. de episc. & cler. clem. 2. §. vt autem. de
18 religios. domib. ¶ Et † similiter hæres grauatus per fideicommissum, vt per Bart. in l. cum tale, ff. de cond. & demonst. & Soc. consi. 4. nu. 37. vbi idem dicit de seruo & socio, & consi. 37. in prin.

19 Vbi † etiam idem probat de fratre, qui existens cum fratribus in communi, commonia bona administrauit, Abb. consil. 12. in 6. dub. volum. 1. Socin. consi. 192. capio, num. 5. lib. 2.

20 Vbi etiam tenet, † filium rationem reddere debere de his, quæ viuente patre administrauit, argumento l. cum oportet, §. sed in hac specie, C. de bon. quæ lib. quas pene omnes conclusiones & doctrinas congerit & sequitur Rolan. a Vall. d. consi. 49. nume. 2. cum pluribus seqq. & duas vltimas, Baec. d. c. 2. de decim. tut. nume. 152. & 153. Et quod frater maior, qui in vita patris habuit administrationem, teneatur rationem illius administrationis reddere, cum Socin. Abbate, & alijs probat Marzarius d. consi. 61. nu. 30. & plures referens Arrias Pinel. in l. 1. 2. par. nu. 39. C. de bon. matern. & Decian. consi. 85. nu. 22. volum. 2.

21 Patruus etiam tenetur rationem reddere de bonis maternis sui nepotis per eum administratis, & de fructibus eorum, alias poterit iurari per nepotem in litem contra patruum pro ratione eius, quod sua interfit, Corneus consi. 196. num. 4. in versic. cum præsupponatur, lib. 3. & Alciat. in l. 1. in fin. versi. cæterum actionis ope, C. de eden. vbi allegat Cumanum & Decium, Bertran. etiam cons. 18. nu. 4. versi. consulo igitur, lib. 1. in antiquis, Crauet. cons. 218. in princ. quos refert & sequitur Marzar. d. consi. 20. num. 14.

22 Et procedunt prædicta, † nedum in administratore rei prorsus alienæ, verum etiam, si communis rei administrator quis fuerit. Bart. in l. 2. in 2. notan. C. de naufra. lib. 10. sequitur plures referens Marzar. d. consi. 61. nu. 29.

23 Mater † etiam tenetur reddere rationem administrationis bonorum filiorum suorum, Corneus consilio 198. quanquam in hac consultatione, nu. 11. vers. ad aliud autem lib. 1. quem ad hoc refert & sequitur. Anton. Piag. de tuto. & curat. quæstio. 19. num. 1. Et de matre tutrice probat post alios, quos refert Baec. de decim. tut. cap. 2. num. 155. Decia. consi. 94. sub nu. 15. cum sequentibus, vol. 3. & Chassan. in consuetud. Burgund. rub. 6. §. 6. verb. *de enrendre compte* nu. 1. cum seqq.

24 Quinimo, † & pater, licet non teneatur reddere rationem filio de bonis, in quibus habet legitimam administrationem, & sic vsumfructum, vt in l. cum oportet, §. non autẽ, C. de bon. quæ lib. tamen quando non est legitimus administrator, & gerit negotia filij, tenetur reddere rationem, l. litis, §. pater, & ibi Bart. ff. de negot. gest. & latissime Socin. consi. 34. num. 15. lib. 1. & numero 16. & 17. & consi. 46. nume. 1. & 2. lib. 1. idem Soc. & alij plures, quos refert & sequitur Rolan. a Vall. d. consi. 49. nu. 13. vol. 1. sequitur etiam plures allegans Decian. d. consi. 85. numero 23. volum. 2. & Cassaneus vbi supra, §. 7. in princip. numero 5. id quod in practica obseruari affirmat ex Cassaneo Marzarius, d. consilio 61. numero 30. & alios allegans Baec. de decim. tut. cap. 2. nu. 155. vbi etiam citat ad hoc l. 3. tit. *de la guarda de los huerfanos*, lib. 3. for. & Arias Pinel. vbi supra, num. 19. Idem probat etiam in his, quę pater donauit filio emancipato, vel ea causa, quę omnino validet donationem factam filiofamilias, nam si pater retineat bona donata, filio tenebitur rationem reddere eadem ratione, ita Angel. in d. l. litis contestatæ, §. pater, per text. ibi, qui id probat, ff. de negotijs gest. & Suarez in quæstione maioratus, in fi. Eandem principalem sententiam, quod pater teneatur rationem reddere filio de administratione bonorum suorum, in quibus non est legitimus administrator, quia non habet in eis vsumfructum, tenet cum alijs Antonius de Fano de pignoribus, 2. membro 4. parte, a nu. 13. & cum Montaluo Caldas Pareyra in 2. parte tractatuum, de restit. in integ. pag. 1146. col. 2. sub nu. 2. sub nu. 5. versi. filio autem emancipato. Et quando est tutor filij sui, vel administrator bonorum emancipati, qood teneatur reddere rationem probat Chassan. d. §. 7. & nu. 5. & 6.

25 Sic etiam, † vbi pater dolose administrauit eius bona obligantur, & ipse tenetur rationem reddere, secundum Bald. & in l. cum oportet, §. fin. per textum ibi, C. de bon. quæ lib. voluit gloss. in §. non autem, eiusdem legis, & ibi Corneus num. 3. hoc receptum dicit, tradit Anton. de Fano de pignor. 4. membro, 2. partis, nu. 13. & 16. & Aret. consi. 72. num. 7. versi. ad 6. Arias Pinel. vbi supra, nu. 33. & etiã Cald. vbi sup. Cessante vero dolo, de culpa. Alias in administratione pater legitimus administrator rationem filio reddere non tenetur, vt resoluunt auctores pręcitati, præcipue Pinel. vbi, quod hoc casu si pater ces-

ſante do'o diſſipet vel aliter noceat liberis, ſuccurrit eis, vt parer priuetur adminiſtratione, ſecundum Alea. & alios, quos refert & diaimus ſup. in ſecunda per. huius tractatus.

27 Reddere † autem rationem adminiſtrationis, tutor, curator, aut procurator tenetur, etiam poſt longum tempus 20. annorum vſque ad 30. annos, vt notatur in l. maaime, ff. de adminiſtrat. tutor. & in l. aduerſus, & in gl. & Bald. C. de negor. geſt. & tenet Bald. in rub. de procur. nu. 11. in decretalibus, Boer. deciſ. 59. in prin. Rolan. a Valle d. conſ. 49. nu. 15. vol. 1. & plures allegans Caualc. de tut. & curat, nu. 202.

28 Vbi etiam, quod debet † eahibere inuentarium ac librum rationum & pati, quod copia omnium extrahatur per partem ſibi contrariam, & ſimiliter omnes actus ſuæ adminiſtrationis oſtendere, & inſtrumenta, res, nomina debitorum bona & reliqua omnia reſtituere minori vel adulto: alias non dicitur reddita ratio, dicitur talis tutor & adminiſtrator eſſe in dolo, ſecundum plures Dd. quos ibi ad hoc refert & ſequitur, diaimus vbi ſup. nempe, in 1. par. de iuramento confirmatorio, 40. nu. 18. cum ſeqq.

29 Et procedit hoc, † etiamſi non ſit in vſu rationis redditio. Non enim valet conſuetudo, quod tutor non teneatur reddere rationem, vt notat Afflict. in conſtit. Siciliæ, quæ incipit, minoribus, in fi. lib. 3. & Chaſſar. in conſuet. Burgund. rub. 6. §. 6. verbo, den rendre, nu. 20. quos refert & ſequitur Baeca d. c. 2. de decim. tut. nu. 159. Adminiſtra
30 tor namque † & eius hæredes tenētur ſemper ſtatim requiſiti rationem reddere, vt late probat Pancirol. conſ. 173. lib. 1. Natta conſ. 685. nu. 3. vol. 4. Menoch. de arbit. iudic. lib. 2. cent. 3. caſu 209. totum, Tobias Nonius conſ. 63. col. 1. & 2. lib. 1. quos refert & ſequitur Caualc. deciſ. 39. nu. 40. 1. tom. Quod procedit ſecundum ipſum ibi non obſtante conſ. Purpurati, 339. n. 3. & 6. vol. 1. qui voluit non teneri vltra annos 30. reddere computum & non requiſitum, & in hærede loquitur Cagnol. in l. 3. nu. 45. C. de edend. Aret. nu. 159. Burſat. conſ. 105. lib. 1. Ioan. de Amic. conſ. 80. ſed concurrentibus indicijs & coniecturis poſt triginta annos non teneri tutorem vel curatorem, aliumve adminiſtratorem rationem reddere probat late Caſtell. in ſuo tract. de cuentas, in 5. p. in verſ. entre el tutor, &c. Quæ opinio æqua & tenenda videtur.

31 Quilibet † namque adminiſtrator, negotiorum geſtor, factor, ac procurator ad negotia, tenetur libros facere, & rationem quolibet anno reddere ſuæ adminiſtrationis, alias poteſt contra eum iurari in litem, vt in d. l. 1. §. officio, ff. de tut. & ratio. diſt. tradit plures congerens Caualc. d. deciſ. 39. nu. 15. 1. tom. Ant. Piag. de tut. & curat. q. vlt. nu. 33. vbi, quod hæc eſt cauſa ſuſpicionis, ſi tutor computa ſingulis annis non reddiderit.

32 Adeo † eſt neceſſaria rationis redditio, vt nullis fere cautelis effugi poſſet videatur, quo minus reddatur: ideoque etiamſi per teſtatorem a tali ratione reddenda tutores vel curatores, aliæ ve perſonæ, quæ ad eam tenentur, fuerunt abſoluti, nihilominus eam reddere tenebūtur, l. quidam decedens, ff. de adminiſt. tut. l. ſi ſeruus vetitus, ff. de legat. & in l. Aurelio, §. Caius, ff. de liber. l. Iaſ. in l. actione, C. de tranſact. Alex. conſi. 164. præſuppono, in princ. lib. quinto, Carol. Ruin. conſ. 70. quoad primum, de quo quæritur numero octauo, lib. quarto, & tenetur libros & codices rationum exhibere & reſtituere vna cū reliquis & his, quæ peruenerunt ad manus ſuas, & damno eorum, quæ dolo & culpa lata fecit vel omiſit, Mode. Pariſien. in conſuet. Pariſ. tit. primo §. 6. gloſſ. 6. numero 20. maxime quando eſt in dolo circa res pupillares: & de hoc eſt publica vox & fama, quę ſufficit, quod probetur per quatuor teſtes ciues optimos, ſecundum Gratum cōſ. 23. num. 6. 1. par. Ant. Piag. de tut. & curat. q. 19. nume. 2. & hoc ne detur materia & occaſio ſpoliandi minores, quia ſub hac remiſſione videtur contineri dolus futurus. Solum ergo in prædicta ſpecie cenſebitur remiſſa ſcrupuloſa inquiſitio d. l. quidam decedens, cum ibi notatis, & in l. plures, ff. de adminiſt. tut. & in l. ſi ſeruus vetitus, ff. de legat. 1. Mod. Pariſien. vbi ſup. Iaſ. conſ. 253. nu. 3. cum ſeqq. vol. 3. vbi late, non vero, ſi quid dolo curatores fecerunt, aut ſi quæ res teſtatoris penes eos ſunt. Ad hæc namque conueniri poſſunt, d. l. Aurelio, §. Caius, quæ eapreſſe hoc decidit Ant. Gomez. 1. tom. var. c. fi. de legat. nu. 82. & Chaſſan. in conſuetud. Burgund. rubrica 6. §. 6. verbo, den rendre, compſe, nu. 23. fol. 22a. & Couarru. lib. 2. var. c. 14. nu. 1. verſi. poſtremo, & nu. vbi alia tura allegat, non tamen tenebuntur de negligenter adminiſtratis. Nam ab illis liberati dicuntur, vt a dolo præſumpto, Barr. in d. §. Caius, ſequitur alios allegans Menoch. conſ. 22. nu. 5. & 6. lib. 1. nec ad res vel bona deperdita vel conſumpta ex negligentia vel culpa leui vel leuiſſima, vt probat Ant. Gomez. vbi ſupr. vbi limitat illud de dolo, quando dolus præteritus ſpecialiter & expreſſe remiſſus eſt, quia tunc adminiſtratores de non tenentur. ſecus de futuro, quia ille remitti non poteſt.

Quod adeo verum eſt, vt etiamſi teſtator vltra proceſſerit, legando adminiſtratori totum illud, in quo contigerit eum condemnari, nihilominus tamen, & ſi non teneatur hoc caſu rationem reddere, ſecund. Alex. d. conſ. 164. nu. a. lib. 5. & Piag. vbi ſup. nu. 4. reddere debet, quicquid apud eum fuerit ex rebus pupilli, & etiam tenebitur de dolo, iuxta communem ſententiam Doctorum, de qua per Baec. d. c. 2. nu. 160. & late per Couar. vbi ſupra, per §. Caius, in l. ſi quis rationes, & in l. Lucius, ff. de lib. legat. & per nos ſup. & per Menoch. conſ. 22. nu. 5. & 2. volu. 1. pro quibus omnibus eſt optima l. Regia 30. tit. 11. partit. 5. vbi deciditur, quod confeſſio ſolutionis, & promiſſio, & pactum de non petendo aliquid circa rationem adminiſtrationis in fauorem cuiuſcunque adminiſtratoris factum, non valet, circa dolo occultata, vel aliū dolum commiſſum, niſi ſignanter dolus commiſſus remittetur, vbi Gregor. Lop. late agit de materia illius legis, quam citat Anton. Gom. vbi ſupr.

33 Eſt † tamen caſus, in quo tutor non tenetur reddere rationem reliquorum penes ſe exiſtentium, nempe in liberatione generali patri relicta ab actione tutelæ, vt probat eapreſſe text. in l. Aurelius, 29. §. Titius, ff. de liber. l. vbi quidam teſtator loquens de patre ſuo tutore quondam facto filiorum ſuorum, ita cauit in ſuo teſtamento. Seiū patrē meū liberatū eſſe volo ab actione tutelæ, quæ ſiit ibi iuris conſultus, quatenus verba hęc accipi debeāt, 1. an pecunias, quas vel venditionib. rerum factis, aut ex nominib. exactis in ſuos vſus cōuertit, vel nomine ſuo fœnerauit filijs & hęredib. teſtatoris nepotibus ſuis, debeat reddere, & reſpondet eum, cuius notio eſt, æſtimaturum: pręſumptio enim propter naturalem affectum facit, omnia patri videri conceſſa, niſi aliud ſenſiſſe teſtatorem ab hęredibus eius approbaretur. Idemque eſſe dicendum in ſocero, qui patris locum obtinet, tamen Menoc. d. conſ. 22. nu. 4. Imo & in patruo tutore relicto a nepote, ſecundum Dec. conſi. 178. col. penult. Pariſ. conſ. 87. nu. 23. lib. 1. Alciat. in tract. pręſumpt. reg. 1. pręſumpt. 6. quos refert & ſequitur Menoch. d. conſ. 22. ſub nu. 4. ibidē de matre tutrice probat, vt reſpondit Gozad. conſi. 94. nu. 14. ſequitur alios allegans Couar. vbi ſup. d. nu. 2.

Eſt igitur caſus hic ſpecialis in patre, in quo legata ei liberatione ab actione tutelæ & reddendis rationibus, etiam & reliqua remiſſa cenſeantur, cuius reſponſi præter alios meminit Barr. in d. §. Caius, nu. 7. Romao. ſing. 11c. Alciat. de pręſumptio. regula 1. cap. 6. & Angel. conſ. 185. & 174. & Couar. vbi ſupra, cenſens eſſe caſum ſpecialem in patre, vt prędiximus. In extraneis ergo ſecus erit: Hi namque reliqua ſoluere cogentur, vt in l. creditor, §. Titia, ff. de lib. legat. qui eſt textus optimus ad hoc, ſecundum Couarruuiam, vbi ſupra. Sed quia loquitur textus ille in remiſſione rationis tutelę, vt patet ibi, rationem tutelæ, meę, quam egit Publius Męuius cum

Lucio

Lucio Titio, ab eo reposci uolo, mirum non videtur, quod ad reliqua tutori ibi non teneatur: Quare si extraneus liberetur ab actione tutelæ, videtur, quod a reliquis sit quoque liberatus, sicut pater, ita quod nihil speciale contineat, d. §. Titius.

34 Nihilominus † tamen in extraneo tenendum est aliud, quam in patre nempe, quod licet extraneus liberetur ab actione tutelæ, adhuc ad reliqua minoris, quæ fuut penes tutorem teneatur, ex dict. l. creditor, §. Titium tutelæ, melior text. in d. l. Aurelius, § Mævia, ff. de liber. l. ibi, Mæuia testamento suo alterum ex tutoribus suis actione tutelæ voluit liberare his verbis, rationem tutelæ quam egit Iulius Paul. cum Antistio Cicerone, posci ab eo nolo, eoque nomine cura omni liberatum esse volo, respondit namque nihil proponi, cur pecuniæ, quæ pupillæ fuisset, & apud tutorem posita manet et, legata videretur. Idque etiam ratione probatur, nam quamuis actio tutelæ, quæ est personalis, sit sublata ex prædicta remissione testatoris: nihilominus salua manet pupillo vel adulto actio realis contra tutorem, qua vendicari possunt res, & pecuniæ propriæ pupilli siue adulti, nisi aliud coniecturis appareat. Sed in patre tutore secus est. Nam propter naturalem affectum præsumitur omnia patri videri concessa, nisi aliud sensisse testatorem ab hæredibus eius probetur, vt in dict. §. Titius.

35 Sed & extraneo † reliquus remitti possunt per testatorem, si ita legatum concipiatur, *damnas esto hæres* meus, quicquid a tutore exegerit, illa vel illa ratione id ei restituere, vel actionem remittere. Ita expresse decidit, & limitat superiora textus, in d. l. si quis rationes, in vers. si quis, ff. de legat. vel alijs formulis, quibus reliqua censeantur legata, quas quidem, d. l. si quis rationes, non excludit, secundum Couat. vbi sup. sub dicto num. 2. ibi, quippe, quæ non excludat alias legandi formulas, &c.

36 Ex quibus †, hanc materiam ita declarat Bartol. in d. §. Caius, num. 7. quod quando ipse testator disponit & liberat, liberationemque relinquit, non autem grauat hæredem suum, quod liberet, tunc non videtur remissus dolus, nec reliqua, vt in dict. §. Caius cum similibus: Idem, si grauat hæredem suum non agere, non autem grauat, vt liberet, vt in l. non solum, §. penult. ff. eodem tit. de liber. legat. Sed si testator grauat hæredem, vt liberet, vel vt quid simile faciat, tunc videtur remissus dolus & obligatio reliquorum, & omnia, sicut in contractibus, vt in d. l. si quid rationes, in fi. ea ratione, quia vnum legatum videtur plenius altero vel clarius, quia in testamento, quando testator reliquit liberationem, non videntur remissa reliqua, quia mortis cogitatione turbatus non est, verisimile, quod de hoc cogitet: sed quando testator grauat hæredem, vt liberet, videtur grauate, vt liberet in ter viuos: sed liberatio inter viuos illud importat, vnde virtus illorum verborum hoc habet. Et hanc distinctionem asserit communiter esse receptam Gozad. in consi. 94. num. 7. & Couarru. vbi sup. dicto num. 2. sed falsam esse censet Angel. consi. 185. & reprobat Ioan. Crotus in l. nemo potest colu. 20. ff. de legat. 1. & Curtius Iun. in l. actione vltima colu. C. de transact. Et isthæc differentia Bart. iure nō potest defendi secundum Couarru. vbi sup. qui eam quinque fundamentis & rationibus confundit, opinatus liberationem a reddendis rationibus legatam in testamento, vel ab hærede præstitam iussu testatoris, reliqua non continere, quia non agitur in hac liberatione de reliquorum remissione, nec de liberatione ab actione tutelæ, sed de non reddendis rationibus, vt patet ex d. l. si quis rationes, & l. Lucius, l. creditor, §. inter cetera, & §. Titia, ff. de libet. legat. Quam sententiam aduersus communem præfatam distinctionem, veram & tenendam esse censeo: non enim communem probat l. si quis rationes, si quidem ipsam principio tantum decidit, quod si quis rationes exigere vetetur, non impeditur reliquas exigere, quas quis ipse reliquauit, & si quid dolo fecit qui rationes gessit, & sic loquitur, quando quis fuit vetitus rationes exigere. At in 2. part. loquitur text. ille, quando hæres damnatur tutori restituere, quicquid ab eo exegerit, illa vel illa ratione, vel actionem ei remittere, diuersa igitur hæc sunt. Vnde merito, quod si testator vetet exigere rationes, non censeatur remissus dolus, nec reliqua, quia hæc non fuerunt remissa, secus si hæredi fuerit præceptum, vt restituat tutori, quicquid ab eo exegerit, vel actionem ei remittere, quia tunc expresse dolus & reliqua sunt remissa, his verbis per testatorem, non vero in primo casu.

Quo fit, vt siue testator liberet tutorem a reddendis rationibus, siue iubeat, vt ab eisdem eum liberet hæres, in vtraque huiusmodi specie, dolus nec reliqua sint remissa, sed tantum rationum scrupulosa redditio, vt verba legati sonant. Non enim aliquid interest, quod testator liberet a rationibus reddendis, vel quod præcipiat hæredem, vt ab eis liberet tutorem, vt optime probat Couar. vbi supra.

Secundo infertur, quod si testator liberet tutorem ab actione tutelæ, vel iubeat hæredem, vt ab ea eum liberet, reliqua censeantur remissa, vt sentit Alber. in d. l. si quis rationes. Quid enim refert, remittat testator ipsi tutori actionem, an iubeat hæredi eam remittere, & tamen posteriori casu reliqua censentur remissa, vt in d. l. si quis rationes, ad fin.

Sed nihilominus in hac specie contrarium probo. Imo quod in dubio nisi aliud appareat vel probetur, reliqua non iudicentur remissa ex tex. per locum ab speciali in dicto §. Titius, qui loquitur in patre, vt prædiximus. Ergo in extraneo contrarium erit dicendum, etiam si ab actione tutelę sit liberatus nempe, vt teneatur ad reliqua. Siquidem in casu d. §. Caius, & l. Aurelius. §. Meuis, etiam libersatione legata agitur aduersus tutorem ad res, quę actione reali vendicari possunt, & ad pecunias non debitas, sed proprias illius, qui liberationem legauit: Ideoque merito Couarru. in hac specie vbi supra, ibi, ideo crediderim, censet liberatione legata ab actione tutelę, iudiceturvarijs ex causis, ex qualitate districeptionis & personarum ac præsumpta mente testantis iem ipsam æstimaturum, vt licet in dubio reliqua non iudicentur remissa, quandoque tamen, & ab eis debitorem liberatum fuisse diffiniatur, ex text. & ibi glo. in d. l. Aurelius, §. filias, ff. de lib. leg. Et quod hoc idē apparebit ex verbis ipsius liberationis, quę ita ampla & expressa esse possunt, vt his reliqua videantur esse remissa. Vnde si testator grauauerit hęredem, vt ratione tutelę aduersus tutorem non agat, reliquorum liberatio fit, ex dicta l. si quis rationes.

Non tamen omnino probo opinionem Couar. vbi supra, d. num. 2. ibi si quidem etiam, dum censet, quod reliquis remissis hęc peti possint, cum reliqua quę actione personali petantur ea sint, in quibus redditis rationibus manet tutor ipse debitor, qua ratione enam si liberatio patri tutori legata fuerit, iuxta tex. in dicto §. Titius, opinatur Couaru. a patre posse ea peti, quę actione reali possunt iure vendicari: siquidem priori casu, quando reliqua sunt expresse remissa, ea peti non possunt, vt in d. l. si quis rationes, in fin. & in secundo de patre, cui fuit remissa actio tutelę, contrarium probet dicto §. si Titius, nisi saluando communem Magistrum dicamus, eius opinionem procedere recte posse in rebus extantibus minoris, quę vendicari iure optimo possunt, hęc enim reliquis simpliciter remissis peti possunt, vt cum gloss. & alijs late probat Padilla in l. eum necessitatem num. 7. C. de fideicommis. secus de alijs reliquis, quę tantum actio ne personali peti possūt. *Como es el alcance que se haze al tutor de dinero, o de otras cosas que aūque le son deuidas por razon de la tutela, mas no son las mismas suyas propias, no*

tiene dominio en ellas. Sicque loquitur textus in d. §. Titius, in pecunijs, quas vel venditionibus rerum factis, aut ex omnibus exactis in suos vsus couertit, vel nomine suo fœnerauit pater tutor, quem filius eius liberauit ab actio ne tutelæ in suo testamento; ex hoc namque omnia hæc videntur patri concessa.

37 Quinimo † non solum hæc procedunt in administratio ne præterita, sed etiam in futura. In ea namque censentur reliqua remissa & dolus futurus, si testator tutori legauerit omne id, in quo damnatus fuerit ratione administrationis. Ita tenet Dyn. in dict. l. si quis rationes, & ibi Raynerius de Forliuio, & Angel. consilio 85. ad finem, Com. consi. 313. lib. 1. Franciscus de Pepis, inter Socin. respon-sa, consi. 282. lib. 2. col. 6. Cronus in dict. l. nemo potest, col. 20. Gozadin. consi. 47. nu. 15. & consil. 94. col. 2. nu. 16. ex text. in dict. l. si quis rationes, & Odofredus in d. l. cum necessitatem, nu. 1. Angel. consi. 102. testator, Curt. Senior consi. 66. nu. 8. Alexand. consi. 54. nu. 1. lib. 2. Atque ita ex vsu sæpe fieri affirmat Salycet. in dict. l. cum necessitate, num. 1. prout eos ad hoc refert Couarru. d. lib. 2. variar. resol. cap. 14. num. 4. & Padilla in d. l. cum necessitatem, nu. 2.

Sed nihilominus hæc sententia minime vera est neque tenenda, sed potius contraria, nempe, vt quamuis a reddendis rationibus administrationis futuræ quis liberetur, nihilominus rationes reddere & reliqua soluere teneatur, quamuis liber sit ab exactissima, anxia, & stricta rationum redditione, text. vbi gloss. & Doctores in l. quidam decedens, ff. de administr. tut. & ita tenet Salyce. in d. l. cum necessitatem, num. 1. Et hæc est communis sententia, vt late eam probans & plures allegans, testatur eam sequutus Couar. d. ca. 14. nume. 4. eandem probauit Gregor. Lopez. in leg. 29. titu. 15. parte 5. gloss. 1. Est etiam communis & magis communis, vt plures allegans eam sequutus affirmat etiam Padilla in d. l. cum necessitatem, sub num. 2. Neque obstat d. l. si quis rationes, quia intelligenda est, vbi tractatur de administratione præterita, non de futura, ita Bart. in d. §. Caius, nu. 8. & in dict. l. quidam decedens, in princ. 2. oppositionis. Et hunc intellectum ad d. l. si quis rationes, vel solum intelligatur in dolo de præterito, non in dolo de futuro, testatur communiter appro batum, cum sequutus Alexand. consi. 62. num. 7. volum. 4. & Segur in l. si ex legati causa, nu. 3. ff. de verborum oblig. & Padilla in d. l. cum necessitatem, nu. 2. vbi etiam se quitur intellectum, Bart. ad dict. l. si quis rationes, prædicta tom nec non & Couar. d. lib. 2. variar. resolut. c. 14. num. 4. ad fin.

37 Imo & prædicta † sententia communis aduersus priorem opinionem Dyni & sequacium vera est & procedit, etiamsi liberatio legata fuerit, vtcumque ab hærede præstita ex testamento, quod prædicti Doctores probant & fatentur, quibus accesserunt Paulus Castrens. & Ias. quos refert & sequitur Couarr. vbi sup. numero tertio versic. imo, vbi inquit, idem esse, vbi testator non tantum tutorem liberauerit ab actione administrationis tutelæ futuræ, sed & testamento scripserit, se tutori legare omne id, in quo contigerit condemnari ratione administrationis: tunc etenim si quid negligenter admiserit leui culpa, in id legatum veniet: non autem si quid dolo fecerit, nec re stitutio reliquorum; quia alioqui liberatio legata præberet causam delinquendi contra Iurisconsulti responsum in l. conuenire, ff. de pact. dotal. & dolus futurus censere-tur remissus, quod iure improbatur, l. si vnus, §. illud, vbi gloss. ff. de pact. Ita in terminis responderunt Salycet. Corneus, & Ias. in d. l. cum necessitatem. Est communis, vt plures allegans affirmat eam sequutus Couar. vbi sup. numero 3.

39 Ex † his deducens etiam expressim dolum futuræ administrationis remitti non posse, vt adnotauit in specie Bart. in d. §. Caius, num. 8. cui omnes consentire videntur per text. in d. §. illud, secundum Couar. vbi supra, & in nu. 5. versi. 4. vbi dicit, hanc esse communem omnium sententiam, & tamen Padilla cum communi in d. l. necessitate, nu. 1. & & 2. & in l. actione, nu. 1. C. de transact.

40 Limitanda † tamen est præcedens communis resolutio, vt non procedat in dolo administrationis commisso in omittendo. Is enim censetur remissus per verba illa, etiamsi sit futurus, vt iure probat Padilla in d. l. cum necessitatem. nu. 4.

41 Dolus † igitur verus nunquam remissus cēsetur, nisi ex pressim, vel saltem vrgentibus clausulis, vel saltem ex certa remittentis scientia eum remissum esse constet, l. non solum, la 2. §. penult. ff. de liber. l. tres fratres, ff. de pact. l. Pomponius scribit, ff. de neg. gest. l. creditor, §. Lucius, ff. mandat. l. actione, C. de transact. vbi Curt. iun. col. penult. Quod est verissimum, secun. Couar. vbi sup. n. 5. Quod in telligę verum in dolo de præterito, vt constat ex dictis in rib. Nam dolus futurus etiam expresse remitti non potest, vt modo dicebamus, & vtrumque probat idem Couar. vbi supr. nu. 5. fol. 4.

42 Vbi in ver. 5. † quod dolus præsumptus, etiam quoad futuram administrationem remitti iure potest: facilius tamen cēsetur remissus dolus præsumptus & reliquorum solutio, quoties agitur de præterita administratione, quā ibi de futura tractatur, ne occasio delinquendi præstetur, vt ibi etiam docet Couar. in vers. 6. & illud.

43 Vnde, † si in contractu remissionem alicui faciam eorum, quę male gessit, videor etiam illi remittere dolum commissum, vt cum communi resoluit Padilla in d. l. actione, num. 6. vbi nume. 7. quod quoties ex dolo eius, cu ius est facta remissio, aliquid est apud eum, speciali remis sione opus est, l. Lucius, ff. de liber. legat. l. tres fratras, ff. de pact.

44 Sed † quoties ex eo dolo nullum ad est, nec soper est administratori lucrum, remissa actione generali verborū formula, dolus commissus in præterita administratione remissus censetur, iuxta gl. communiter receptam in d. l. actione, vt ibi Doctores fatentur, & Socin. consi. 73. lib. 3. col. 1. Bart. in d. l. Aurelio, §. Caius, nu. 6. ff. de lib. leg. tamet si contra eam teneat Couar. vbi sup. sub nu. 5. scilicet, nec tunc verum dolum remitti, sed tantum præsumptum remissum videri.

45 Quinimo † quoad reliquorum remissionem administrationis futuræ, si tutor factus non sit ex eis locupletior, idem probandum est, nempe, quod valet prædicta re missio, si testator legauerit tutori omne id, in quo damnatus fuerit, quo casu admitti potest Dyni sententia in d. l. si quis rationes, & sequacium, quam sup. improbauimus, generaliter tenendo cum magis communi & veriori sententia contraria. Nam in hac vltima specie, nempe quoad reliquorum remissionem administrationis futurę, si tutor ex eis non sit factus locupletior, valebit prędictum legatum, secundum Fulgo. conf. 25. col. a. Dec. consi. 178. col. 2. & consi. 192. nu. 4. Aym. Crauet. consi. 193. nu. 9. Gozad. consi. 94. nu. 12. & alios quos refert & sequitur Couar. d. lib. 2. variarum resolutio. ca. 14. nu. 5. in versi. septimo. Ex quibus idem esse ait, quoad culpam etiam latam, in omit tendo cōtingentem, & quoad dolum presumptum, & tan dem, quoad ea, quæ potuissent a testatore remitti. Nam si ita legatum conceptum sit, quemadmodum Dyn. & sequaces explicant, censentur remissa ea, quæ a tutore ratio ne doli præsumpti & culpæ etiam latæ, omissionis causa commissæ, exigi poterant, modo factus non fuerit locupletior, quod in specie Fulgos. respondit, cui cęteri assentiuntur, quamuis Corn. in consi. 113. col. vlt. lib. 1. existimet prædictum legatum, quoad expressam vel tacitam reliquorum remissionem omnino valere, etiamsi ex reliquis tutor locupletior fiat.

Sed pręcedens sententia, vt magis recepta, tenenda est.

46 Sed † quamuis expressim tutori futuro legatur id, in quo

quo damnatus fuerit causa doli in tutelæ administratione commissi, nihilominus aduersus ipsum ob dolum verum agi potest, licet factu anon fuerit tutor locupletior, vt probant omnes, qui aduersus Dyn. communem opinionem sequuntur teste Couar. vbi sup. d. nu. 6. fol. 8.

47 Ex † præcedentibus deducitur, opinionem præfatam Dyni & sequacium, posse admitti & teneri, id legatum tutori prodesse, si apud iudicem conueniatur ex eo, quod repertorium facere omiserit, erit enim ob id legatum ab ea soluendum, vt cum Fulgos. Dec. Gezad. & Aym. vbi supra, resoluit Couar. vbi supra, fol. vlt. &c.

48 Obseruandum † tamen est, quod etsi tutor vel curator liberatus per testatorem a redditione rationis administrationis non teneatur de culpa leui attamen si tutelam administrauit sine decreto iudicis, tenetur reddere rationem, quia liberatio relicta non habet effectum, quia intelligitur liberatio a reddendo rationem administrationis collatæ in tempus, quo sibi competit administratio de iure & sic valida, argum. l. 4. §. condemnatum, ff. de rei vendic. l. non putauit, §. non quæuis ff. de bon. poss. contra tab. & quæ incipit competere, postquã est decreta, & sic non intelligitur liberatus tutor, quando administrauit de facto ac clam & dolose, sed quando administrauit de iure, ita Carol. Ruyn. cons. 70. nu. 7. per tot. vol. 4. Quod in administratione futura recte procedere videtur, sed in præterita sine decreto facta, cũ scientia testatoris liberantis adhuc curatorem a redditione rationis, quia tunc illum quoque defectum scienter & prudenter remisisse videtur.

49 Vlterius † prosequendo materiam rationum reddendarum per tutores & curatores, sciendum est, quod primo inuestigatur, an tutor vel curator fecerit inuentarium, vt per Dec. cons. 178. nu. 1. & cons. 192. & ideo debet exhibere inuentarium de bonis pupilli vel adulti, quod facere tenetur iuxta late a nobis tradita sup. in 2. part. cap. 1. per tot. Quod si non exhibuerit, quia non fecerit vel fecerit, sed non legitime, quia non posuit in eo omnes res, vel illas obscure posuit, rex quo est in dolo præsumpto, vltra pœnas infamiæ, cui subiacet, & alias, quibus puniendus venit, tenebitur pupillo, quatenus in litem iurauerit, vt ibidẽ quoq; docuimus, & tenet late alios allegans Mascar. de prob. 3. tom. concl. 1392. nu. 1. cum seqq. vbi limitat, quando probatum fuerit in contradictorio iudicio, consuetudinem stare in regione, vt curatores inuentarium conficere non soleant, prout nos quoque supra adduximus.

50 Est † enim inuentarium caput omnium rationum, vt inquit Curt. Sen. cons. 66. col. 8. vers. secundum articulum, decis. Pedem. 147. nu. 22. Baeca de decim. tut. c. 2. nu. 52. & nu. 169.

51 Hinc deducunt Dd. quod tutor prius debet ostẽdere introitus, quam exitus, vt scripsit Nicol. Neapolit. in l. spadonẽ, §. ratiocinatio, ff. de excus. tut. Firmian. in trac. de Episcopo, lib. 4. 6. part. quæst. 29. Platea in l. 1. in fi. C. de apoch. publ. lib. 10. quos refert & sequitur Baeca d. c. 2. sub nu. 169. vbi quod verisimilius est, Dd. significare, quod in reddenda ratione prius sunt excutiendi, quanti sunt redditus & res pupilli, deinde examinãdæ impensæ, quas tutor reputat.

52 Confessio † tamen redditus non præiudicat tutori seu administratori, donec acceptetur impensa, & e conuerso, l. cum quæritur, ff. de admin. tut. Platea in l. 1. in fin. numero 9. C. de apochis publ. libro 10. ex gloss. in l. Thais, §. libertatem, ff. de fideicõmiss. & Cassan. in consuet. Burg. rub. 6. verbo, denrendre, num. 19. Baeca d. c. 2. num. 170.

53 Quare † instrumentum solum, in qua tutor promiserit reddere rationem cum solutione reliquorum, non habet reddere rationem paratam, sed via ordinaria id petendum est. Offerendo enim rationem administrator, excludit viam exequutiuam, vt tenet & probat Baeca d. cap. 2. num. 168. Quod est verissimum, cum huiusmodi instrumentum ante rationis redditionem & verificationem reliquorum sit illiquidum, & ideo exequutionem non meretur, vt de instrumentis illiquidis & incertis communiter docent Dd.

54 Secundo, † tutor seu curator tempore redditionis rationis, debet exhibere libros rationum omnis administrationis rei pupillaris, d. l. 1. §. officio, ff. de tutel. rat. dist. Caualcan. in indice suarum decis. 1. part. vers. tutor, administrator, & hæres, & diximus supra, saltem vnum librũ, quem conficere tenetur de administratis, Ang. cons. 277. & Soc. consi. 92 col. 2. & consi. 9. num. 18. lib. 2. Bald. consi. 353. ad euidentiam præmittendum, lib. 1. Roma. consi. 118. quoad primum, in 2. dub. & consi. 413. quoad primũ, in quo quæritur, in princip. Ias. cons. 219. col. 2. lib. 2. Dec. consi. 178. num. 1. Gozad. consi. 17. lib. 2. decis. Delphinat. 413. & 414. Roland. a Valle d. cons. 49. num. 20. Baeca d. cap. 2. nu. 171. & Mascard. de probationib. 3. tom. concl. 1392. nu. 8. vbi quod præsumitur esse in dolo & in litem iurari potest contra eum per adultum, ob librum rationum non confectum vel non exhibitum, vt tradit August. Bero. consi. 128. nu. 12. vol. 3. & Soc. d. cons. 159. nu. 3. vol. 2. & Grat. consi. 19. 29. lib. 1. Moder. Parisien. in cõsuetud. tit. 1. §. 6. 7. glo. 6. num. 30. Baeca d. cap. 2. nu. 181. Ioan. Gars. de expens. & melior. cap. 20. nu. 22. vers. contra hunc qui non, &c. Menoch. alios allegans de arbitr. iudic. cent. 3. casu 208. num. 19. Rolan. a Valle d. consi. 49. nu. 24. vol. 1. vbi num. 25. idem dicit, si confecerit & exhibuerit, sed minus legitime & legaliter, vt quia multos redditus & fructus percepit ac pecunias exegit, quas nõ posuit ad introitum in libro rationum, vel in eo dicit, soluisse pecunias pro pupillo, quas vere non soluit, quia tũ arguatur in eo dolus & falsitas in præiudicium pupilli vel adulti.

55 Et † conuertendo eius pecunias in propriam vtilitatem posset dici prædo, vt per Alexan. Imol. & modernos in l. Pomponius, §. & facta, ff. de acquir. poss. & eundem Alexan. in l. stipulatus, ff. eodem tit. similiter contra eum iuratur in litem, vt ibi late probat Roland. a Valle nu. 6 cum seqq. & idem probat Menoch. vbi supra, nume. 16 & late plures allegans Anton. Galeat. Maluas. consi. 113. num. 8. Idemque est in alio quouis negotiorum gestore, thesaurario, & similibus, & in matre vsufructuaria, Moder. Parisien. vbi supra, num. 30. & cum eo Menoch. vbi supra, num. 17. & 18. & Hieron. Gabr. num. 3. in loco statim citando, vbi quod librum conficere tenetur, & in forma rationis, vt singulariter omnia contineat, ita vt reperiri possint falsa & vera, alias tenebuntur ad interesse, & optime per Maluas. vbi supra, num. 6. vbi sigillatim refert, quod ponendum est in dicto libro tutoris & cuiuslibet administratoris.

56 Et † quamuis amicus negotia amici gerens gratis, non teneretur librum conficere ita exacte & diligenter, vt alias iura fieri mandant, certe debet eum conficere, quia tenetur rationem reddere, quæ sine libro saltem negligenter & inepte confecto reddi nequit. Calculus namq; fieri non potest, si vel nõ omnia vel falso aliqua scribantur, Ang. cons. 277. Ruin. cons. 69. vol. 2. quos refert & sequitur Hieron. Gabr. cons. 148. nu. 5.

57 Qui † nu. 7. tenet, quod liber rationum in aliquo falsus, præsumitur totus falsus, & nullã fides ei dabitur, secundum Innoc. Paul. & Ias. quos ibi ad hoc refert & sequitur.

58 Quod † si tutor, qui descripsit de introitibus pertinentibus ad dictam administrationem, illos miscuit cum rationibus suis, quas tenebatur habere separata a rationib. pupilli, talis culpa deprehenditur in eo, vt propter hoc iuramentum in litem præstari possit, vt cum Soc. d. consi. 159. col. 2. vers. 2. probatur, & alijs tenet Rol. a Val. dicto cons. 49. nu. 31. vol. 1. vbi num. 32. & 33. quòd non est dignus excusatione, si dicat libros non habere vel amisisse,

quia

quia non creditur, nisi hoc probet, quia eius officiũ erat diligenter custodire, vnde præsumptio est, quod malitiose occultet, iuxta notata in l. si quis ex argentarijs, §. pen. ff. de edend. Anchar. cons. 317. in causa, col. 3. quem sequitur Soc. d. cons. 159. col. 4. vers. sed præmissis, vol. 2. & Baeca d. cap. 2. nu. 180.

59 Præterea † obseruandum est, duas ob causas quæri posse, an negotiorum gestor teneatur librum conficere. Vna, vt sciatur, verum propter eum non confectum teneatur ad interesse probandum iuramento in litem, vt supra: altera, vt saltem teneatur & condemnetur ad interesse vere, vel præsumptione probatũ, consideratis redditibus & expensis, prout cognosci potest, eum vel bene male administrasse. Primo caso res maiorem difficultatem habet ex his, quæ tradit Corn. cõs. 83. vol. 4. Nã hoc respectu inspicienda est qualitas negotiorum, & concludi forte posset contra administratorem librum & cætera non conficientem, ex traditis per Soc. cons. 213. Angel. consi. 277. In secundo vero casu negotiorum gestor, proculdubio ad interesse ex actis probatum tenetur, ita tenet Hier. Gabr. cons. 148. nu. 3. lib. 1.

60 Tenetur † quoque tutor vel curator reddere pupillo librum rationum finita tutela vel cura, arg. l. fin. §. inter cætera, ff. de lib. leg. l. si ita fuerit, vers. in reliquis, ff. de manumiss. testam. tradit late Ias. cons. 253. num. 20. cum seqq. vol. 3. & cum alijs Rol. a Valle d. cons. 49. nu. 21. lib. 3. Baeca de decim. tut. cap. 2. nu. 179. Vnde tutores, qui finita tutela non reddunt tales libros rationum ipsis minoribus, sunt in dolo præsumpto, quod sordide administrauerint, secundum Pet. Ancha. cons. 317. incipit in causa, quæ vertitur inter Iacobum, col. 2. Soc. cons. 159. col. 3. vol. 2. Ias. d. cons. 253. nu. 20. cum seqq. & Baeca vbi sup. & iurari potest in litem ad interesse, Alex. cons. 74. nu. 2. lib. 7. Ias. vbi sup. nu. 22. & Baeca vbi supra, & plures allegans Menoch. de arbit. iud. lib. 2. cent. 3. nu. 16. vbi nu. 21. cum seqq. id limitat in aliquibus casibus.

61 Et † non solum tutor, verumetiam eius hæres, tenetur tradere librum rationum, vt l. 1. & 2. C. de hæred. tut. & tradit Franc. Marc. decis. 145. nu. 181. Obligatio namque ad reddendam rationem, ita hæredem administratoris astringit, sicut & administratorem, & aduersus hæredem administratoris transit eadem actio, quæ competebat cõtra ipsum administratorem, vt scilicet rationem reddat de administratis per defunctum, l. tutela, C. arbitr. tut. l. omnes tutores, ff. de neg. gest. l. 3. §. hæc actio, ff. eo. tit. Et ita in specie de tutore, qui administrauit & eius hærede, respondit Rom. cons. 403. num. 2. in fi. quem refert & sequitur Dec. cons. 110. nu. 7. vers. Et ita redditio rationum, & Decian. respons. 85. nu. 24. vol. 2. & respons. 94. nu. 22. vol. 3. expressa l. fi. ad fi. ibi, *e sus herederos*, tit. 16. partit. 6.

62 Quomodo † autem, & qua forma, & ordine debeat esse confectus liber hic rationum, & quid continere debeat, egimus late in nostro tract. de iurameo. confirm. 1. part. c. 40. nu. 1. cum seqq. & supra, in hoc lib. 2. part. ca. 1. & tradit bene Maluas. cons. 113. nu. 6. & Menoch. vbi supra, nu. 20. & Doctor Castell. in suo tract. *de cuentas*, in 7. part. per totam.

63 Generale † autem est omnium gerentium negotia aliena, qui tenentur rationem reddere, vt conficiant librum vel codicem rationum de his, quę peruenerunt ad manus suas, quoniam impossibile est rationem reddi, nisi ostendatur liber rationum, in quo accepta & data, & introitus & exitus sint descripta, quod reddi possit ratio. Oportet enim rationes atque librorum volumina offerre legenda primum, deinde computanda, vt explorari possint imputationes, an probe vel improbe referantur accepta & data, l. cum seruus, ff. de condit. & demonstr. vbi est optimus textus, nam cum rationem reddi a capite sit necesse, l. argentarius, §. edi, ff. de edend. quomodo caput ac finis rationibus incompositis & reductis in codicem potest fieri? Certe nullo modo. Ita singulariter ratiocinatur Angel. consi. 277. num. 3. dub. 6. Socin. & Dec. quos refert & sequitur Roland. a Valle d. consi. 49. nu. 22. & 23. vol. 1. Baeca alios referens de decim. tut. cap. 2. nu. 175. vbi quod in libris rationum debent omnia sigillatim, clare, & explicite describi & exprimi tam in receptis, quam in impensis & in capitulis ab eis dependentibus. Cum enim per singula & clare fit declaratio & computatio, facile veritas aut falsitas deprehendi potest, non quando generaliter & sub inuolucro, & quod non sufficeret in genere complecti tantum receptum vel tantum impensum, nec talis ratio esset admissibilis, sed debet contineri nominatim a quo receptum & quantũ, & ex qua causa, & qua die, quando sine expressione diei non potest intelligi, quid sit illud, quod datum refertur vel acceptum, sed esset incertitudo: secus si ex omissione diei non emergat incertitudo, nec ambiguitas, quia sufficit designare annum, mensem, vel aliud tempus accepti vel dati, puta vindemiarum, vel messium, sequitur Baeca d. cap. 2. nu. 182. & Ioan. Gars. in tract. de expensis, & melior. cap. 20. nu. 23.

64 Superiorem † generalem conclusionem limitat Moder. Paris. vbi supra, d. num. 15. ad fi. duobus modis. Primo, vt intelligatur in administratore vniuersali vel generali plurium rerum, vel etiam vnius rei, quæ tamen redditus vel impensas habet: secus si vtroque careat: tũc enim inuentario, nec libro rationum, nec calculo opus est. Secundo, si forte vtilius erat, vel omnino expediebat

65 ei, cuius res administrabatur, nec † inuentarium, nec rationum libros confici, per l. 2. §. tractari, ff. de admin. tut. sequitur Ioan. Gars. vbi supra, nu. 22.

66 Tertio † modo potest limitari in fratre vel sorore administrante bona communia, maxime inter nobiles & egregias personas: licet enim teneantur reddere rationem claram & distinctam, non tamen ită stricte, nec ita scrupulose est exigenda ab eis. Vnde sufficeret si exprimant quantum verisimiliter in anno expenderint pro familia, vel pro cultura agrorum, aut custodia territorij, nec exigendi sunt ad minorem specificationem, vt pulchre decidit Panorm. consi. 12. vt clare in 6. dub. vers. tertius casus, lib. 1. sequitur Soc. cons. 73. circa primum, col. 1. lib. 1. & in cons. 40. circa primum, nu. 2. lib. 4. Corn. con. 24. in fi. vol. 1. Hieron. Gabriel. cons. 148. num. 3. vbi hoc sane intelligendum esse ait, dummodo illud generale capitulum sit verisimile, & non sit aliqua sinistra præsumptio in contrarium, siue ex qualitate rei impensæ, siue ex qualitate personæ aut aliunde: Item nisi ad onus strictæ redditionis rationum suscepta fuerit administratio, sequitur etiam Baeca d. cap. 2. nu. 182.

67 Hæc † tamen tertia limitatio vera est & procedit, quando consanguineus, puta frater administrasset tantũ iure fraternitatis, secus si vt tutor vel curator: tunc enim tenebitur diligentem & exactam reddere rationem, secundum Soc. cons. 46. cum præsenti, col. 1. lib. 1. quod verum putat hactenus, vt exactius & strictius teneatur, quia expressa & solemnis obligatio, forma & vis publici officij magis obligant, & plus operantur, quam priuatim suscepta negotiorum gestio. Et hoc insuper intelligit, nisi ille, quorum bona administrauit erant minores, quorum tutelam vel curam suscipere vel prouidere tenebatur: tunc enim putat, non debere eum in aliquo releuari, nec melioris conditionis esse pro eo, quod neglecta contraius qualitate tutelari & auctoritate iudicis, administrationi se immiscuit priuatim, ratione consanguinitatis tantum, de quo supra alio cap. diximus.

68. Quarto † modo limitatur, quando apparet certum opus & impensam factam esse, nec commode potuit, aut nunc potest rationarius eam impensam per minuta declarare: tunc enim sufficiet dicere in tali, puta ædificio tantum fuisse impensum: idq; per inspectionem & verisimili-

risimilitudinem operis, aut per æstimationem peritorum probare, secundum Bart. in l. qui sub conditione, ff. de condit. & demonst. Molin. vbi supra, nu. 19. & latius nu. 28.

69 In † summa igitur, redditio rationum quatuor complectitur, codices edi, calculum poni, reliqua reddi, culpam solutione purgare: ita Bald. in l. cum testamento, C. de testamento manumiss. Ias. cons. 253. nu. 15. lib. 3. cons. 253. nu. 15. co. li. 3. & cons. 100. li. 4. Baec. vbi sup. d. c. 2. de decim. tut. nu. 176. Et ratio reddenda est plene & bona fide, vt cum Bal. inquit ibi Baec. nu. 185. sed plura congerit Castel. in lib. *de cuentas*, 4. par. per tot. quæ constat latius ea sup. adductis. magis tamen placet doctrina in l. cū seruus & in l. qui sub conditione, ff. de condit. & demon. & l. si statu libera, §. fin. ff. de stat. lib. & l. si ita fuerit, 1. §. quæstio hæc, ff. de manumis. testam. nempe quod rationū redditio quo tantum complectatur, primum in facto, videlicet rationem, volumina, cautiones, instrumentaque actus sui exhibere & tradere, & rationes legendas percōtandas & dispungendas atq; excutiendas offerre, secundo in dando videlicet reliquus soluere.

70 Deniq; † ratio realiter & cum effectu est redenda & à capite, l. argentarius, §. edi, l. si quis ea argentarijs, §. rationes, ff. de eden. & calculatio necessaria est, alias non potest vere reddi ratio.

71 Et † liberatio facta absq; calculatione nihil valet, vt cum alijs tenet Baec. d. c. 2. nu. 152. & 177. diximus late in nostro tract. de iuram. confir. 1. par. ca. 40. nu. 10. & 19.

72 Ea † breuitate namq; temporis præsumitur rationem recte redditam non fuisse: Si enim tempus adeo breue fuit, vt impossibile esset fieri calculationem, liberationi nihil prodesset, & debet reddi ratio eius, qđ tutor administrare debuit & non administrauit, atque eius, in quo tutor ea causa fideiussionis pupillo astringitur, vt probat Baeca d. c. 2. nu. 177.

73 Nec † sufficit soluere reliqua, sed piecisè est computanda ratio, vt l. non solū, §. is qui, ff. de lib. leg. Ias. cons. 219. lib. 2.

74 Et † tutor, qui aliqua supprimit in libro rationum, præsumitur habere animum furandi, l. si pupillus, §. sed si quis, & ibi Bart. ff. de neg. gest. Ias. d. cons. 219. nu. 3. cū seqq. lib. 2. & cons. 253. nu. 16. vol. 3. & Aret. in l. Pomponius, §. accessionis, nu. 37. ff. de acq. poss.

75 Et † non dicitur reddidisse rationem, qui non soluit reliqua, d. l. non solum, §. is qui reddere, ff. de liber. legat. l. cum seruus, ff. de condi. & demonst. Ang. cons. 175. Ias. d. cons. 253. nu. 18. Baeca d. c. 2. nu. 178.

76 Deinde † nouiter inuenta, si non sint posita in inuentario, debent poni in libro rationum, l. fi. §. tali, C. de curatore furios. Specul. in tit. de instrum. edit. §. dicto alias iuratur in litem, l. 1. §. officio. & ibi gl. & Dd. ff. de tut. & rat. distrah. Cassan. in consuet. Burg. rub. 6. §. 6. verbo dé redere, nu. 9. Baec. d. c. 2. de decim. tut. nu. 182. qui a nu. 6. cum seqq. nouem requisita congerit, ea parte tutoris rationem reddentis, quæ ipse tenetur facere.

77 Illud † tamen hic est videndum, an si tutor referat in capite rationum tutelæ administratæ, se recipisse a debitoribus pupilli debitas pecunias vel alias appareant apochæ de solutione illi per eos facta, ita prosint debitoribus, & eos ita liberet, vt pupillus, non possit ab illis aliquid petere. Et quidem in hac quęstione Paul. Cast. cons. 34. ego Paulus, num. 3. tenet partem affirmatiuam iuxta tex. quem dicit esse expressum in l. Lucius, la 2. §. tutelæ, ff. de admin. tut. iuncta gl. verb. apochæ vbi apochæ tutoris, in quibus confitetur se recepisse a debitoribus pupilli, probant vere contra pupillum, licet Bart. ibi sequendo alios destruat illum tex. in glossa, dicendo, quod imò illæ apochæ continebant veram solutionem factam tutori, & quod si continerent confessionem, non probarent, sed eum improbat Paulus de Castro, vbi supra, tenens, quod prædiximus quam sententiam Pauli alij sequuntur, quos citat Menoch. cons. 39. nu. 8. vol. 1. & Tiraq. de vtroque retract. tit. 1. §. 1. glo. 18. num. 90.

Nihilominus contraria sententia Bar. communis est, immo quod neq; tutor, curator, exequutor aut alius administrator per simplicem suam confessionem faciant fidem de recepto in præiudicium pupilli minoris hæredum & aliorum, nisi de numeratione aliter appareat, vt voluerunt Bart. in l. 2. §. vlt. nu. 6. & ibi communiter Dd. ff. si cert. pet. & refert plurimos ita tenentes, Tiraq. vbi sup. in 1. loco, numero 82. & in secundo loco, nume. 12. vbi numero 13. inquit & affirmat hanc esse communem opinionem, licet nonnulli refragentur, sequitur & communem dicit plures citans Masc. 1. tom. de prob. concl. 369. nu. 6. quam sententiam in terminis nostri prædicti tutoris & curatoris &c. sequitur plurimos congerens Masc. d. 1. tom. concl. 370. numero primo, vbi dicit communem cum Tiraq. vbi supra, sequitur etiam D. Castel. in suo tract. *de cuentas*, 8. part. fol. 23. col. 1. refert alios & sequitur Menoch. vbi supra, sub nu. 63. dicens, quod non obstat tex. in d. §. tutelæ, quia ibi existit sola tutoris confessio, sed vere fuit numeratum, quod constat ex eodem tex. ibi si tempore administrandæ tutelæ debitores tutori tutelam gerenti soluissent. obserua conditionem ad veram solutionem, & sic numerationē esse relatam. Sola igitur confessio de recepto, nisi numeratio probetur, non sufficit, & sic verior apparet hæc communis sententia, secundum quam in praxi soleo consulere debitoribus, in mandatis procuratoribus datis ad recipiendum & exigendum pecunias, nempe vt instrumento solutionis faciant fidem fieri per notarium de vera numeratione, nisi aliàs mandatum extendatur ad confitendū etiā recepisse solutionem, prout pluries contingit, quo casu censeo hoc sufficere, quia alias inanis & superuacanea esset, & redderetur clausola illa contra Bar. in d. l. 2. §. fi. nu. 7. qui cōmuniter ibi per Dd. & alibi reprobatur, dum d. nu. 7. tenebat, quod etiamsi in instrummento procuratoris diceretur, facio te procuratorem ad accipiendum pecuniā mutuo, & ad confitendum te recepisse pecuniā & ad permittendū, &c. eodē modo dominus non posset conueniri ex illo instrumento, quia illa verba, ad confitendum te recepisse intelliguntur secundum pecuniam recepisti, quamuis Bart. vbi sup. sequatur D. Castel. vbi sup. sed fallitur euidenter in hoc Bart. siquidem dominus expresse constituit eum procuratorem, non solum ad recipiendam pecuniā mutuo, realiter & actualiter, sed etiam ad confitendum, eas recepisse & sibi imputet dominus, qui tam latam potestatem dedit procuratori suo: non enim decipiendi sunt contrahentes cum procuratoribus absentium, ita expressum mandatum habentibus, vt in proposito, licet Paul. de Cast. cons. 337. incip. primo quæritur, nu. 11. Ant. de But. & recentiores in c. si cautio, de fide instrum. & Mascard. vbi sup. nu. 8. teneat opinionem Bart. vbi supra, d. num. 7.

78 Cōmunis † præfata sententia procedere videtur, etiā in confessione Prælati de recepto a debitoribus Ecclesiæ: hæc namque confessio Ecclesiæ non præiudicabit, nisi de solutione vere constet, quia tutor & pręlatus æquiparantur, Abb. in c. edoceti, col. 1. de rescript. Menoch. in tract. de recup. poss. remed. 9. nu. 106. idē Menoch. d. cōs. 39. nu. 6. & 34. quamuis maior sit potestas Prælati in administratione bonorū Ecclesiæ, quā tutoris in bonis pupilli, iuxta gl. in c. vlt. 6. q. 3. Abb. in c. auditis, col. 2. de in integ. restit. Fel. in c. cum deputati, nu. 9. de iud. & alios: nihilominus tamen hanc extensionem contra Paul. vbi supra, & alios, quos citat Menoch. d. cons. 39. nu. 24. & 25. ea pluribus probat latissime respondēs fundamentis contrarijs ipse Menoch. ibid. nu. 26. cum seqq. vsq; ad fi. cons. qui nu. 54. refert plures auctores tenentes cōfessionē Prælati non nocere Ecclesiæ & successori, iuxta gl. in c. dudum, el 2. vers. de veritate, in fin. de elect. Et ita cōmuniter omnes sensere secundum Rom. cons. 489. nu. 1. & Mascar. qui alios refert de probationib. 1. tom. concl. 367. num. 1.

Sed

Sed adhuc distinctio Pauli Cast. vbi sup. nempe quod quando confessio Prælati tendit ad liberandum aliquẽ, & consistit in facto proprio, veluti si confiteatur sibi solutum fuisse, per qood liberantur debitores præiudicet Ecclesiæ absque consensu Capituli, probet & pro veritate habeatur: secus si tendat ad obligandum, & voluntarie fuerit facta a Prælato, verior videtur & tenenda, quã alios allegans sequitur Mascar. vbi supra, num. 7. & sic intelligens & limitans communem sententiam, de qua supra, num. 77.

79 Limitatur † primo dicta communis sententia de tutore, curatore exequutore, & alio administratore, vt non procedat in iudicio contentioso, in quo confessio facta nocet, vt in tutore tradit Rom. cons. 389. nu. 3. per notata in l. certum, §. sed an ipsos, ff. de confessis, l. a §. quod obseruari, C. de iuram. cal. & l. 1. C. de confess. secus vero si extra iudiciũ, & parte absente, quia tunc non probat, & sic non nocet pupillo, vt consuluit cons. 70. nu. 2. vol. 4. & cauit Iurisconsult. in certum, §. si quis absente, ff. de confess. & in terminis sequitur hanc limitationem Mascard. d. concl. 370. nu. 2. & 3. vbi nu. 4. limit. 1. præfatam communem sententiam, vt non procedat, si confessio facta sit per tutorem, vel alios in inuẽtario publico & solemniter confecto, quia tunc plene probat, etiam facta extra iudicium & absente parte, secundum Ruin. vbi supra, nu. 2. ad fin. sed & alias plures limitationes congerit Mascar, conclus. 367. nu. 4. cum seq.

80 Tenetur † quoque tutor pecuniam pupillarem conuertere in emptionem prædiorum pœnalium, Bart. in l. tutor qui repertorium, §. si post, ff. de admin. tut. Dec. cõs. 178. col. 1. & cons. 191. col. 1. & cons. 430. col. 2. Rol. a Valle cons. 49. nu. 34. vol. 1. Ant. Piag. de tut. & curat. quæst. 19. num. 9. Decian, respons. 85. num. 32. vol. 2. plures allegans, vbi quod tenetur ad interasse honesti lucri, Ias. cons. 253. num. 15. ad fin. & num. 17. vol. 3. late supra, in 2. par. cap. 9. per totum. Quod procedit, quando probatum esset ipsam pecuniam fuisse sufficientem ad illorum emptionem, vt notat Paul. de Cast. cons. 140. col. fin. vers. super quinto, quem sequitur Dec. d. cons. 178. in fin. & Rollan. a Valle d. cons. 49. num. 34. vel etiam pecuniam deponere, ad licitum, & honestum lucrum apud fidum mercatorem, vt supra resoluimus, redducentes id ad praxin in his regnis.

81 Alias † redditione rationis tenetur tutor vel curator ad interesse, declarandum per iuramentum in litem, secundum Dd. vbi supra, teste Roland. a Valle d. cons. 49. nu. 35. vel secundum ipsum, si non dederit ad honestum lucrum, vt per Bart. in d. §. si post, & quando tutores vel curatores pecuniam minorum otiosam tenuerũt, ad interesse obstricti sunt, vt tenet Grãmat. decis. 103. Illustris Marchionissa, nu. 22. quem refert & sequitur Ant. Piag. vbi supra, d. q. 19. sub nu. 9. vbiq; similiter ad vsuras cõueniri poterunt vsq; in diem, in quem administratæ tutelæ & curæ rationem reddiderint, nisi prius eas offerunt aut deponãt, d. l. tutores, §. fi. & l. tutor pupillo, §. de admin. tut. Lud. Rom. cons. 139. propositæ q. nu. 4. Hodie apud nos hoc interesse ad redditus annuos emi solitos, in prouincia reducitur, vt probauimus vbi supra.

82 Limitantur † tamen superiora modo proxime dicta, vt non procedant, vbi multum æs alienum pro minore tutores vel curatores eius persoluerint, vel cum a multis pensionibus aut effectibus effrancauerint, secundum Cardin. Paris. cons 96. in præsenti causa, nu. 35. lib. 1. & Ant. Piag. d. q. 19. num. 9. ad fin. Intellige tamen nisi his solutis & alijs necessarijs impensis adhuc pecunia minoris otiosa remanserit in ea quantitate, quæ commode posset in emptionem prædiorum vel in alium licitum lucrum conuerti aut collocari: tunc enim in hoc residuo tenebitur ad licitum interesse, minori persoluendum per supradicta.

83 Si † tamen tutor vel curator post decretum præsidis sublata pecunia, quæ ad comparationem possessionis fuerat deposita, sibi prædium comparauerit, est in electione pupilli vel adulti, vtrum malit rem emptam sibi capere, vel pecuniam cum vsuris legitimis, quia ille pecunias minoris in suos vsus conuertit, text. vel omnes notãt in l. si curator, 3. C. arbitr. tutor. l. si vt proponis, C. de rei vendic. l. tutor qui repertorium, §. si post, ff. de admin. tut. Baeca de decim. tut. c. 18. nu. 24. Ant. de Fano de pignorib. 2. mẽb. 5. par. nu. 19. & in 4. memb. 2. par. nu. 158. ad fi. & nu. 163. etiam ad fi. Ant. Gom. in l. 53. Tauri, nu. 36. vbi ampliat, vt idem sit, eadem ratione in furioso, prodigo, vel alijs, qui sub cura & administratione sunt.

84 Eandem † conclusionem principalem approbat expresse l. Regia, 49. in vers. *o si fueßen de menor*, &c. tit. 5. part. 5. Sed hanc conclusionem intellige veram, dummodo minor omnes possessiones capiat. Non enim est audiendus, si pro parte velit suam pecuniam, & pro parte possessiones emptas, vt in l. cum quæritur, & in l. tutor, §. si post, ff. de admin. tut. Baeca post Molin. de decim. tutor. cap. 18. sub nu. 24. vers. dummodo.

85 Si † vero non esset tutor vel curator, sed aliquis extraneus, qui emeret de pecunia minoris, tunc res empta non efficeretur minoris etiam in subsidium, sed erit ei tacite hypotheca, pro sua pecunia, vt probat expresse l. 25. in princ. tit. 13. part. 5. & ibi Greg. Lop. in gl. 1. idem Greg. Lop. in d. l. 49. in glos. *en guarda*, per tot. & dicta tacita hypotheca minori competens hoc casu erit cum priuilegio antelationis, alijs creditoribus anteriorem generalem hypothecam in bonis eiusdem debitoris habẽtibus, vt in l. idem quo, ff. qui pot. in pignor. hab. & ibi gl. Bart. & alij Ant. de Fano vbi supra, & iterum in 4. mẽb. 2. part. nu. 163.

Contrariam tamen sententiam, immo quod in hac specie res empta cum pecunia minoris per extraneum, qui non sit eius tutor vel curator, in subsidium, nempe quando emptor non est soluendo pecuniam, efficiatur ipsius minoris tenent Thom. de Forliuio, & Bart. in l. si vt proponis, C. de rei vendi. & in l. filiæ, per tex. ibi ff. de solut. Dd. in l. 2. ff. quando ex fact. tut. Bart. & communiter Dd. in l. si vt proponis, C. de rei vendic. teste Anton. Gomez qui eam sequitur in d. l. 53. Tauri sub nu. 36. ibi, quod subintellige.

Quæ opinio sequentibus fulcitur fundamentis. Primo ex d. l. filiæ, ff. de solut. ad fin. vbi probant, quod non videntur bona fide soluta matri, quæ ius administrationis in bonis filiæ suæ pupillæ non habebat, pretia rerum eiusdem pupillæ per argentarios venditarum, quibus eas vendendas mater dedit, si ipsi argentarij sciebant, res esse pupillæ, & sic non liberantur, si mater soluendo non sit.

86 Secundo, † ex l. vxor marito, 56. ff. de donat. inter vir. & vx. vbi probetur, quod res empta ex pecunia vxoris donata viro, reuocata donatione per ipsam marito non existente soluendo, vendicari potest. Ergo idem vide dicendum in proposito nostræ quæstionis.

87 Sic † licet res emptæ ex pecunia dotali dotales esse videantur, l. res quæ, 55. ff. de iure dot. d. l. 49. in vers. *O si fuessen los dineros, de la dote*, tit. 5. par. 5. Quod est intelligendũ, quando res empta est ex volũtate mulieris. alias secus, vt in d. l. Regia, expresse probatur, ibi *con voluntad de ella*, vbi Gregor. Lop. in gl. *voluntad della*, idem probat iure communi, ex l. ita constante, & in d. l. res quæ, ff. de iure dot. vbi gl. 1. id expresse obseruauit, gl. etiam in l. ex pecunia, C. de iure dot. & in l. 1. C. si quis alt. vel sib. verb. constituta sequitur Tiraquell. de vtroque retract. tit. 1. §. 31. gl. vnica, nu. 16. Soc. in reg. 343. fall. 4. ex Alex. in l. si cum dotem, §. fin. num. 4. ff. sol. matrim.

88 Attamen † in subsidium, quando vir non est soluendo, etiã si vxor emptioni non cõsenserit, res empta ex pecunia dotali, efficitur quoque ipsius, & dotalis esse videtur, iuxta gl. in d. l. 1. verb. constituta, C. si quis alt. vel sib. quę ad hoc allegatur. Et licet ipsa hoc mihi nõ ꝓbet, attamẽ ita tenet Bart. in d. l. si vt ꝓponis, C. de rei vẽd. & Bal.

in c. 1.

in ca. 1. §. & quia videmus, n. 15. de his qui feud. dar. poss. & Bal. Nouel. de dot. in 7. par. princ. priuil. 15. & Io. Bapt. de S. Blas. in tract. de dote, in s. cent. priuil. 106. n. 6. dicit communem Ripa in l. 1. n. 21. ff. in quib. caus. pig. vel hypoth. tacit contrah. Ergo idem videtur dicendum in proposito, vt re minoris vendita per extraneum, & ex pretio eius alia re empta in subsidium extraneo nō soluendo existente, dominium prædictæ rei emptæ afficiatur ipsius minoris.

His tamen non obstantibus tenenda est prima opinio, quæ verior est & probata in d. l. Regia. Nec obstant fundamenta supra in contrarium adducta, & non quidem primum d. l. filiæ, quia tantum agit de liberatione argentariorum, de quibus ibi ab obligatione personali, & ideo non probat contrariam sententiam, secun. Bald. & Saly. in d. l. si vt proponis, quos refert & sequitur Greg. Lopez. in d. l. 49. in gl. en guarda.

Non obstat secundum, hoc est, d. l. vxor marito, cum sup. adinctis, quia loquuntur in vxore respectu mariti, cui subest ipsa mulier, ideoque nimirum vt res empta per maritum ea pecunia dotali etiamsi sine voluntate vxoris efficiatur ipsius in subsidium marito non existente soluendo, vt obseruat Greg. Lopez. in d. l. 49. in gl. voluntad della, ibi, si tamen sine voluntate loquens in re empta ea pecunia dotali, & etiam in casu & specie, d. l. vxor, sicut efficitur pupilli res empta per eius tutorē ex pecunia pupilli, si ipse eam malit habere, quam pretium cum vsuris.

89 Et † licet verum sit, quod etiamsi res ematur ab extraneo de pecunia dotali, qui non sit soluendo, adhuc detur mulieri vtilis rei vendicatio ad rem, fauore dotis, arg. d. l. vxor marito, & tenet Bald. etiam in l. reb. col. fin. C. de iure dot. attamen si huiusmodi extraneus, qui emit rem de pecunia dotali, vel si vir vendidit alij tertio possessori, & conueniatur ab vxore vtili in rem, in subsidium viro non existente soluēdo, & talis extraneus emptor seu possessor offerat æstimationem rei mulieri agenti, liberabitur a rei vendicatione, secund. Socin. consil. 254. eleganter & subtiliter vol. 2. vt in auth. contra rogatus, & ibi Bal. C. ad Treb. quem refert & sequitur Grego. Lop. in d. l. 49. in gl. voluntad de ella, ad fin. & D. Couar. alios referens aduersus Ant. de Fano. in pract. quæst. c. 28. sub nu. 8. ver. sed si vxor, vbique vere, licet sit vtilis rei vendicatio, tamen hæc non differt quoad restitutionem dotis ab hypotheca, quamuis quoad prælationem & alios effectus possit differre.

90 Venit † præterea in redditione rationis, vt administratores prædicti ostendant debitores, cum quibus contraxerunt, eius conditionis tempore contractus fuisse, vt diligens paterfamilias his crediturus fuisset, l. qui sub conditione, ff. de conditionib. & demonstr. Roman. cons. 413. Socin. consil. 92. col. 2. numero 7. volum. 4 Rolan. a Valle consil. 49. numero 36. volum. 1. alius tenebitur, vt per D. Castel. in loco infra, numero 95. citandum, vbi ampliat & declarat.

91 Similiter † tenetur tutor vel curator restituere adulto instrumenta, alias potest aduersus eum ob dolum vel latam culpam in litem iurari, l. aduers. & l. is qui, C. de in litem iuran. & vtrobique gl. & Dd. Rolan. a Valle d. cons. 49. nu. 37. l. 6. nt. 11. p. 3.

92 Tenetur † quoque tutor & curator sibi consignata, nō legitime alienata, tanquam reliqua constituere, l. 1. §. 1. ff. de tut. & cur. distrah. l. tutorem, C. arbit. tut. notat post gl. Bald. in l. cum testamento, C. de manumiss. test. Socin. d. cons. 92. col. 2. & Anton. Piag. de tut. & curator, quæst. 19. nu. 8.

93 Debetque † rationem reddere fructuum & redditnū, secundum quod communiter percipi potuissent, vt cum alijs tenet Baeca de decim. tut. cap. numero 184. Vbi
94 † numero seq. quod licet in inuentario sint scripta aliqua bona mobilia, tutor non teneatur ea exhibere, si probet verisimile esse, illa esse corrupta vel cōsumpta secundum naturam suam, ex Bart. & alijs, quos ad hoc ibi citat.

95 In super † tenentur tutores & curatores, si steterunt in mora exigendi nomina debitorum, & ipsa fuerint deteriorata, l. tutores, §. adolescens, & l. debitorib. C. de administ. tut. D. Castel. in suo tract. de cuentas, par. 9. fol. 29. col. 1. vbi bene declarat, & Ant. Piag. vbi supra, nume. 10. vbi limita, nisi casu fortuito statim post officium ab eis susceptum debitores effecti fuerint non soluendo, l. si sine, §. Modestinus, el 1. ff. de administ. tut. Lud. Rom. d. cons. 413. nu. 16. Secundo limitat, quādo oportuisset plus expendere, quam de vtilitate esset percipiendum, vt notatur in l. Mediterraneæ, C. de annon. & trib. lib. 1. & diximus sup.

96 Tenetur † namque tutor vel curator, si dolo vel culpa lata neglexerit exigere, vt in l. si tut. constitutus, ff. de administ. tut. late l. 2. C. arbitr. tut. Decian. cons. 85. num. 26. vol. 5. post Imol. & Rom. quos citat addens nu. 27.

97 Quod † licet regulariter tutor teneatur etiam de leui, l. contractus, ff. de reg. iur. Dec. cons. 274. viso decreto Baliæ, nu. 3. Caualc. decis. 39. n. 35. in iudice decis. 1. p. verbo, tot. administrator, Ant. Piag. d. q. 19. nu. 13.

98 Attamen † non sufficit leuis culpa in non exigendis debitoribus pupilli, sed requiritur lata culpa, l. 2. C. arbit. tut. & Ant. Piag. vbi sup. d. nu. 13. post Alex. cons. 104. n. 3. vol. 4. Quinimo ipse pupillus vel hæredes eius tenentur probare, quod tempore, quo tutor cœpit administrare, debitores erant soluēdo, vt inquit Imol. cons. 75. Decian. vbi supra, de quo etiam diximus, vbi supra.

99 Debet † etiam tutor, saltem interpellatus, creditori satisfacere de bonis pupilli minus damnosis, si apud pupillum non est pecunia, vendendo dicta bona, iuxta l. ob æs, C. de præd. min. vel dando in solutum creditori, iuxta tea. in auth. hoc si debitor, C. de solut. quod cum non fecerit, sed neglexerit, pupillo tenetur ad interesse, l. quicquid, C. arbitr. tutor. & l. contractus, ff. de reg. iur. Carol. Ruin. consil. 139. nu. 18. vol. 5.

100 Tenetur † etiam ad actus inchoatos per tutelæ & curæ desinentiam non expletos, administratione nondum in curatorem translata, vt supra quoque, in s. p. huius tract. c. 19. nu. 1. cum seqq. late disseruimus.

101 Nec † non ad id, quod prædicti administratores acquirere potuerunt & non acquisiuerunt, iuxta gl. in d. l. quicquid, C. arbit. tut. quam dicit notabilem Nic. Euerard. in sua cent. legal. in loco a pupillo ad ecclesiam, nu. 6. & Ant. Piag. de tut. & cur. q. 19. nu. 12.

102 Similiter † tutor, ex quo sciuit se tutorem datum, & administrare cessauit, suo periculo cessauit, l. 1. §. 3. ff. de administ. tut. & ad eum periculum tutelæ pertinent, l. quidam decedens, §. fi. ff. eod. tit. ac indemnem pupillum præstare tenetur, l. qui iussus, cum gl. & l. tutor vel curator, & ibi per Bart. in l. & si sciens, C. eod. tit. & quamuis administrare non possit, antequam sit illi administratio decreta, & ante inuentarij confectionem, l. fin. C. arbitr. tut. & alia præcesserint, de quibus in l. legitimos, in princ. ff. de legit. tut. tamen quia a die scientiæ fuit negligens circa prædicta, & sic in consequendo administrationem, satis dicitur ab administratione cessasse, cum per eum steterit, quo minus administratoris, vt late probat Car. Ruin. consil. 108. numero 15. & cons. 89. numero 8. vol. 5. vbi no. 7. quod saltem debuit curare & prouidere, quod possessiones non deteriorarentur, quia hoc tantum prodesse poterat, & circa alia ad idem tendentia prouidere. Quod si nō fecerit, non potest excusari, quia negligendo culturam & alia prædicta est in culpa saltē leui, l. si mora, & ibi Alex. ff. sol. matr. de qua tutor & curator tenetur, vt prædiximus.

103 Vnde † tutores & curatores, si domus minorum ruentes non refecerint, ad omnia damna & interesse tenentur, l. lex quæ tutores, §. ergo & domus, C. de administrat. tut. Franc. Ripa in tract. de remed. ad conseruan. Vbert. nu. 14. & Ant. Piag. de tut. & cur. q. 19. nu. 14.

104 Tenentur † quoque si lites iniquas instruant, vt in l. non est ignotum,6. C. de administ. tut. vbi inquit tex. non est ignotum tutores vel curatores adolescentium, si nomine pupillorum vel adultorum scientes calumniosas instituant actiones, eo nomine condemnari oportere, ne sub prætextu nominis eorum, propter suas simultates secure lites suas exercere posse existiment, Marant. de ordin. iudic. 6. p. in 3. act. nu. 39. Ant. Piag. d. q. 19. nu. 15. Vnde si temere litigent ipsi condemnantur in expensis, non vero eorum minores, vt late post alios probat Baeca de deci. tut. c. 2. nu. 109. & Ant. Piag. de tut. & cur. q. 15. nu. 4.

105 Tutor † igitur vel administrator vbi iniuste, temere, vel calumniose causam pupilli suscepit & prosequitur, non repetit expensas, quas in ea peragenda erogauit, vt in d. l. non ignotum, Bart. in l. ita tamen, §. hac, el 2. ff. ind. solu. Ruin. cons. 2. nu. 23. lib. 3. quos refert & sequitur Menoch. cons. 145. nu. 6. vol. 2.

106 Vbi † nu. 55. hoc declarat, nempe quod sola temeritas non sufficit, sed requiritur, quod calumniose egerit nomine pupilli, vt in d. l. non est ignotum, dum dixit, scienter, vt excipiat eos, qui ignoranter accusationem iniustam proponunt: est enim opus, quod tutor scienter calumnietur, vt declarat Ripa in l. si se non obtulit, no. 18. ff. de iud. Bero. cons. 193. nu. 3. in fi. lib. 3. & optime Purpurat. in l. edita, nu. 317. C. de edend. qui aperte docuit, dolum hoc in casu requiri, & solam temeritatem non sufficere. Imo euidens esse debet hæc calumnia l. tutorem, ff. de his quibus vt indign. & in l. Pola, C. eod. tit. & in l. 2. C. de his qui accus. poss. & ibi Alber. nu. 1. & probat plures allegans Menoch. ubi supra, d. nu. 15.

107 Qui † nu. 21. & 22. inquit, in tutore accusante iniuriam factam pupillo, cessare calumniam, nisi de ea euidenter appareat.

108 Similiter † tutores & curatores tenentur de casu fortuito, quando dolus eum præcessit, l. in rebus, in princ. ff. commodat. Carol. Ruin. consi. 70. quoad primum, de quo quæritur, nu. 9. in octo no. 3. lib. 4. quem refert. & sequitur Ant. Piag. de tut. & cur. q. 19. nu. 17.

109 Pro † quibus omnibus bona tutorum & curatorum sunt tacite a iure obligata, l. pro officio, C. de administ. tut. & cum alijs probat in terminis Ant. Piag. d. q. 19. num. 18. diximus late supra, in 2. d. c. 16. per tot.

110 Superiora † omnia de ratione reddenda procedunt vt prædiximus, finita tutela vel cura: ea namque durante nõ potest cogi tutor vel curator regulariter rationem administrationis reddere, vt in l. 2. & in l. rationes, C. de administr. tut. Corn. consil. 313. in hac consultatione, ad fi. vol. 1. Ant. Piag. d. quæst. 19. numero 19. Quod procedit in tutore vel curatore maioris vel adulti: secus in curatore furiosi, vt in l. nisi, §. fin. ff. de tutel. & rat. distrah. Et hoc secundum gloss. ibi, quia primo casu certum est, quantum tempus debeat expectari, & cura finiri: sed in secundo casu est incertum. Et hac ratione inquit Bart. ibi, quod idem erit in curatore dato bonis absentis, sequitur Carol. Ruin. consil. 89. quamuis copiose nu. 24. vol. 5. vbi quod idem dicendum est de curatore prodigi, sequitur vtrunque Anton. Piag. d. q. 18. nu. 20. & 21. addens concludendum esse in alijs casibus, tutorem aut curatorem non posse conueniri generali actione (scilicet durante tutela vel cura) licet bene speciali, veluti actione furti, & curator impuberis rem pupilli saluam fore, vt notatur in l. si adhuc, ad fi. de tut. & rat. distrah. gl. magistra, in d. l. 2. C. de administ. tutor.

111 Quod † si plures sint tutores vel curatores, vnus non potest reddere rationem sine alio, ne ratio diuidatur, cũ simul tota reddi debeat ab omnibus, vt tenet Bald. in l. si plures, C. de condit. insert. Cassan. in consuet. Burgund. rubr. 6. §. 6. verbo, denrendere, nu. 1. quos refert & sequitur Baeca de decim. tut. ca. 2. nu. 306. vbi quod hoc est intelligendum, nisi vni sit commissa administratio: Addo ego, velut si in plures sit diuisa ipsa administratio a iudice, puta diuersorum locorum, singulis, videlicet sua quæque commissa: tunc namque vnusquisque de sua administratione sufficit, quod reddat rationem, & vtrumque tenet, & probat Doctor Castel. in suo lib. *de cuentas* in 4. part. in versic. *In dezeno*.

112 Sed † quoad facultatem conueniendi plures, quoties simul omnibus commissa est administratio: duplex est adhibenda inspectio. Prima, scilicet an omnes gesserint, ac omnes sint soluẽdo: & tunc actio diuiditur inter eos, secus si omnes non sunt soluendo, hoc enim casu quilibet iuxta facultatem suam conuenietur, & si quid vnus pro alio soluerit, vtili actione tutelæ repetet, l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tut. & rat. distrah. Altera est inspectio, quando non omnes gesserunt, & tunc, qui gessit prius conueniendus est, vt habetur in l. 1. C. si tut. non gess. ita Anton. Piag. de tut. & cur. quæst. 19. nu. 5. vbi nu. 6. quod in casu, quo possunt conueniri non gerentes vtili, non autem directa actione de neglectis tenebuntur, vt notatur in l. ita autem, §. gessisse, de administ. tut. de commissarijs autem deputatis administrationi rei vel rerum prehensarum, an teneantur singuli in solidum, agit late in consuet. Paris. tit. 1. §. 6. glos. 6. num. 32. cum seqq.

113 Quæritur † modo pro absolutione huius materiæ, an confessio facta in instrumento publico, redditæ rationis legitimæ, & liberationis reliquorũ facta ab adulto, vel ab eius curatore vel tutore pupilli, liberet ipsum primũ tutorem vel curatorem, eiusque hæredes ab obligatione iterum reddendi eam?

114 Et † quidem prima pars affirmatiua videtur iuridica, quia tutor vel curator, aliusve administrator, qui semel reddidit rationem suæ administrationis, non tenetur iterum illam reddere, vt resoluit Ioan. Monac. Archid. Ioa. And. & Dd. in cap. vnic. de cler. ægrot. lib. 6. & Lapus in clem. quia contingit, de religios. domib. arg. l. cum seruus, ff. de condit. & demonst. Ro. La Valle consi. 49. nu. 39. vol. 1. Canalc. in indice 1. part. decis. versi. tutor post rationem semel redditam, vbi plures allegat, sed in hac specie pars confitetur rationem esse legitime redditam, & reliqua soluta. Ergo eius confessio ei præiudicare habet, l. generaliter, C. de non nu. pecun. l. quid ergo, §. contrarium, ff. de contrar. iudic. tut. Quod præcipue procederet, quando prædicta liberatio esset multum generalis, ampla, & cum verbis pregnantibus facta, quia generaliter & ad omnia quæ pertinent ad dictam administrationem, extendenda est, vt per Dd. in cap. 1. de transact. & in l. emptor, §. Lucius, per tex. ibi, ff. de pact. Imo si non fuisset facta dicta liberatio, obligatus esset liberans ad faciendam ipsam liberationem de facto, vt per Bart. in l. 3. §. 1. ff. de lib. legat. & in l. si finita, §. elegãter, ff. de dam. infect. Dec. cons. 100. col. fi. per l. dissolutæ, C. de condict. ob caus. & in l. cum affirmes, C. de lib. caus.

115 Secundo, † eadem pars probatur, quia licet calculatio rationis, & eius redditio etiam sæpe computaræ, ratione erroris retractari possit, l. 1. C. de error. calcul. & per Canalcane. vbi supra, tamen quando vltra calculationem interuenit sententia, pactum, vel transactio de stando calculo, non potest ratio reddita retractari, secũdum Bart. in l. 2. ad fi. C. de iur. fisc. lib. 10. arg. d. l. emptor, §. Lucius ff. de pact. & probat expresse d. l. 1. per quã ita etiã tenet Doctor Castel. in suo tract. *de cuentas*, par. 10. fol. 32. col. 1. ad fi. qui in 2. part. agit, intra quantũ tẽpus ex hoc capite retractari ratio possit: nihilominus tũ in præmissa specie contraria sententia est tenenda, imo quod tutor, curator, vel alius administrator & eius hæres tenentur rationẽ reddere ex omnibus supra adductis in princ. huius cap. quia contra eos in hoc stat regula iuris, quæ ipsos ligat ad rationẽ suæ administrationis reddendam.

116 Neque † obstat, quod qui semel rationem reddiderit, non tenetur iterũ eam reddere, vt in primo fundamento contrariæ partis, quia fatemur id verum, quando ratio reddita fuisset sufficiẽter, secus alias, vt tradunt Lap. & Car-

& Cardinal. in d. clementina, quia contingit: paria enim sunt rationem non reddere, & reddere, sed non plene nec sufficienter argumento l. quoties, ff. que satisd. cogan.

117 Et ideo † dicunt Doct. in d. l. 1. C. de error. calcul. quod licet inter mercatores ratio fuerit sæpe calculata, tamen allegando errorem potest peti, quod iterum calculetur, quod etiam dixit Socin. conf. 159. col. 3. in princip. & consilio 190. columna 2. & in consilio 92. colum. 2. volumine 4. Paris. consilio 89. col. 3. volumine primo, quos ad hoc refert & sequitur Roland. a Valle. d. conf. 49. volu. 1.

118 Neque obstat, † quod alleganti rationem non fuisse legitime redditam, incumbit onus probandi, vt per Pau. de Cast. consil. 36. quem sequitur Socin. d. conf. 190. columna 2. & d. conf. 92. volumine 4. & Decius, d. consi. 100. in fi. & Paris vbi supra, & plures referens Mascardus in tertio tomo de probat. conclusi. 1257. no. 19.

119 Quia respondemus † satis constare non esse rationem legitime redditam, ex quo de actuali & præsenti redditione rationis non constat, cum iura velint & requirãt, quod actualiter redditio rationis fiat: nempe quod administrator rationes reddat, legendas offerat, & computandas, an accepta, & data proprie relata fuerint vel non: & reliqua restituat, vt in d. l. cum seruus, ff. de condit. & demonstrat. & supra latius probauimus. & sic lex requirit factum, l. argentarius, ff. de edend. sed quando lex requirit factum, & actualem redditionem, non statur assertioni, vt in leg.

120 si forte, ff. de castren. pecul. quia † vbi facto opus est, verba non sufficiunt leg. ait prætor, §. si quis, ff. de nou. oper. nunciat. Præterea aliud est, rationem esse redditam, aliud redditam confiteri, argumento l. assiduis, cum gloss. C. qui potio. in pigno. hab. l. a diuo Pio, §. sed si emptor, ff. de re iudic. sicque non est eiusdem efficaciæ assertio & actualis redditio.

121 Quare † ita in terminis tenet Petrus de Anchar. consi. 331. visis facti narratione, colu. 4. vbi quod si minor cum auctoritate curatoris, & decreto iudicis fecerit generalem liberationem tutori, asserendo rationem administrationis sibi fuisse redditam, & ita etiam iurauerit, per ista non liberatur tutor a reddenda ratione administrationis ex pluribus, quibus ibi mouetur, quem sequitur Soc. d. consi. 159. col. 3. libr. 2. & d. consi. 92. colum. 2. circa fin. & consilio 253. nu. 11. cum sequentibus, vol. 3. & consil. 219. nu. 15. cum sequentibus, volumin. 2. Roland. a Valle d. conf. 49. nu. 53. & 66. vol. 1. vbi numeris sequentibus, late eam opinionem comprobat, & secundum eam consuluit, probans in suo casu dolum interuenisse, quia plura peruenerunt ad manus tutoris & curatoris, quæ non fuerũt recepta in folijs exhibitis. Vnde liberatio, & quietatio, quantumcunque generalis, ad talem administrationem non extenditur, nec per illam dolus præteritus censetur remissus, nisi expresse facta sit mentio doli: secus quando ei, qui dolum commisit, nihil adest, quia tunc dolus præteritus censetur remissus vt per Dd. in l. actione, C. de trãsact. & alios quos ibi citat: Eandem opinionem sequuti sumus in nostro tract. de iuramen. confirmat. 1. p. c. 40. nu. 18. cum seqq. & postea sequitur, & probat Mascard. de probat. 3. tom. d. conclusio. 1257. nu. 17. cum sequenti, vbi citat etiam Petrum de Vbald. in tract. de duob. fratrib. p. 12. nu. 5. cum sequentibus diffuse, & doctissime per Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. centuria. 3. casu 206. & Spino in suo Speculo testam. gloss. 29. nu. 67.

122 Sic etiam † confessio secundi tutoris, quod ratio primi tutoris sit bene reddita non nocet pupillo, si tamen esset male reddita, & ratio dispungenda est, ita docet Baldus in l. 1. C. si aduersus solut. nu. 2. Hippolyt. singu. 646. iudices inique agentes, num. 4. quem refert, & sequitur Baeca de decim. tutorum, c. 2. nu. 161.

123 Et † procedit principalis conclusio supra probata, etiamsi liberatio facta per pactum, & transactionem fuerit iurata, quia adhuc tanquam euidenter iniqua, & nulla, ac tanquam dolose extorta, irritanda, & non sequenda venit, vt cum Paulo de Castr. consi. 308. aduertendum tenet Socin. d. consil. 190. col. 3. in fin. & Decius d. consi. 100. in fin. & Ias. vbi sup. Roland. a Valle d. consil. 49. nu. 66. Vnde tutor in hac specie tenetur denuo computare, rationem reddere, si constet priorem computationem, aut fuisse erroneam, aut non plenam, ita Ias. consi. 216. nu. 2. & nu. 15. lib. 2. admonens iudices, qui in tali causa rationem tutelarum habent iudicare, ne se reddant difficiles, aut morosos in reuidendis denuo diligenter rationibus administratæ tutelæ, & in repetendis computis rationum, vt tales causæ, per quas minorum indemnitatibus succurretur, legaliter procedant, prouideantque, sicuti leges volunt, vt dicebamus largius, supra in princ. huius cap.

124 Ex quibus † non obstat doctrina Bald. in auth. sacramenta puberum, nu. 14. C. si aduers. vend. quod refutationes, quas faciunt minores tutoribus, & curatoribus suis de administratione tutelæ, cum iuramento sunt validæ, adeo quod a tali iuramento non potest peti relaxatio, vt latius deduximus in d. l. 1. parte de iuramento confirmatorio, c. 40. nu. 6. quia hoc intelligendum est iuxta supra dicta, vt procedat, præterquam si constet priorem computationem, aut fuisse erroneam, aut non plenam, vt tenent supra citati auctores, & nos etiam cũ eis vbi supra nu. 7. ex multis igitur tutorum dolus detegitur vt patet ex Inst. d. cons. 219. num. 3. cum seqq. volum. 2.

125 Denique † obseruandum erit in hac materia, quod rationes reddi debent in loco, vbi administratio ipsa facta est. & per text. in l. 1. & 2. vbi de ratiocin. agi oport. l. prætor, §. is etiam ff. de edend. l. hæres absens §. 1. ff. de iudic. Socin. conf. 31. in fine, & Marian. Soci. conf. 149. col. 1. in fi. versi. & posito, quod ad hoc, & cum eo Roland. a Valle d. cons. 49. nu. 67. volumine 1. & Baec. d. cap. 2. nu. 186. & D. Castell. in suo tract *decuentas*, 6. par. Et an hoc procedat, quando tutor finita tutela alibi moram traheret, vidend. est Petrus Ancharan. Regien. quæst. 61. in secunda parte, quem ad hoc refert Caualcan. de tut. & curat. in suo indice, verbo, tutor an teneatur reddere rationem.

126 Si tamen reddita † semel ratione, vel postquam obtulit se paratum reddere, discedat a loco, non cogitur ad eundem locum venire pro reddenda secundo loco ratione, nisi expensis minoris secundum Petrum Surdum de aliment. tit. 1. quæst. quadragesima septima, nu. 9. folio 55. vbi nu. decimo, refert Cephal. consilio octauo, per totum fortius dicentem, quod si tutor obtulit rationes, & constituit minorem in mora recipiendi, liberatur, ita quod hæredes de cætero ad id conueniri non poterunt, vt ibi per eum, quod ita simpliciter quoad omnimodam liberationem verum esse non credo.

127 Tutores autem, † & curatores in rationibus reddendis, vel redditis suæ administrationis conseruant sibi suas expensas, quas cum minoribus suis fecerint, dum eos alunt, educant, instituunt ægrotos & beneualentes, vt eas recuperẽt: tant saltem in ratione administrationis refunduntur sibi non solum alimenta præstita suis minoribus sed etiam seruis, domesticisque exhibita, imo & mercedes non solum horum, sed & præceptorum, qui pupillum instituerunt vel furiosum curauerunt ad sanam mentem reducere, l. 1. §. 1. ff. de tutel. & rat. distrah. l. cum plures, §. final. ff. de administr. tor. & tenet Ioan. Garsia in tractatu de expens. melior. capit. 3. num. 51. & capit. 4. numero 7. vbi hoc verum intelligit, dummodo in his sumptibus adsit modus, scilicet is, quod pupillus erat omnino facturus, & quod curator si opus sibi esset his medicamentis, aut formulis, tantundem cum his fuisset expensurus, ex d. l. cum plures, §. nimium. Neque enim medicum, quẽ sibi accersisset sestertio, furioso, vel pupillo suo accerset talento: Curabunt, & gerent omnia fideliter vti probos viros decet, quibus res aliena commissa fuit, quæ autem probe consumpta fuerint in ratione administrationis reputabuntur, facit l. 16. tit. 16. partita 6. ad finem, ibi, *E de-*

ne guardarlo, e pensar del dandole de comer e vestir, e de las otras cosas que menester le fueren, segun entendiere que lo deue fazer, catando toda via que lo faga segun los bienes que del recibio. Cum igitur tutor cogatur alimenta pupillo præstare, non potest in eo præsumi donatio, quia tunc so-
128 lum donatio præsumitur, † quando quis soluit, quod non tenebatur, l. donari ff. de reg. iur. At, qui cogi potest, si faciat actum, dicitur coacte facere, Ioann. Andre. in c. præterea, in versiculo extorquentes, de iur. patron. & alios referens Petrus Surd. de aliment. titul. 6. quæstione 14. numero 4. cum sequentibus folio 216. vbi numero 7. addit aliam huius rei rationem, nempe quia cum præcesserit causa necessaria, alendi scilicet pupillum, censendum est tutorem aluisse, vt impleret munus suum, non vt donaret, quia actus referri semper debet ad necessariam causam quæ præcessit, l. fina. C. de alim. pupill. præstand. Et in terminis, quia tutor in ratione reddenda repetat alimenta, quæ pupillo præstitit, est text. in l. sumptus, C. de admin. tut. qui etsi indistincte loquatur de expensa facta in pupillum, glos. tamen ibi ponit, & exemplum in alimentis: Ad idem est text. in l. 2. C. de aliment. pupill. præst. vbi quia, & si tutor taxari non fecerit ab initio aliment. pupilli, fiet in postea taxatio & solutio, quos text. ad hoc allegauit Grammatic. decis. 103. nume. 104. quam etiam sententiam pluribus probauit Cuman. consilio 88. numero 3. in versiculo, circa secundum, & latius Petrus Surdus, vbi supra, d. quæstio. 14. a numero 1. vsque ad numer. 9. & ite-
129 rum prius, titu. 3. quæst. 7. per totam fol. 134. † Vnde l. 35. tit. 12. p. 5. quæ videtur decidere contrarium nempe, *Que el que se mueue a criar algun huerfano desamparado en su casa por piedad, e a recabdar sus bienes no puede despues demandar las espensas, que hiziere sobre esta razon,* loquitur & procedit, quando ex causa pietatis solum id fit, vt ex ratione expressa in eadem l. patet ibi: *Ca pues se mouio a criar el moço por razon de piedade de misericordia, entiendese que lo fizo por auer galardon de Dios. &c.* Vbi Gregor. Lopez. in glossa secunda, inquit, in dubio non præsumi, quod factum sit pietatis causa, cum nemo iactare suum præsumatur, lege, cum de indebito, ff. de probat. & quod constare debet ex coniecturis vel alias, quod motus fuit causa pietatis: secus ergo erit, si vt tutor vel curator id fecerit, vt probatur ex præcedentibus.

130 Ampliantur † superiora de alimentis repetendis & reputandis in rationibus tutelæ vel curæ, præstitis per tutorem vel curatorem pupillo adultoue, vt procedant & locum habeant, etiam si tutor vel curator sit sanguine coniunctus, puta patruus, quia nihilominus conceditur repetitio eius, quod impendit in alimenta, secundum Cuman. dicto consilio 88. columna final. qui loquitur in casu magis dubio, scilicet, quando pupillus etiam aliquid operabatur ad commodum tutoris, quod comprobat late Petrus Surdus, de alimentis tit. 6. dict. q. 13. nu. 10. vbi num. 14. versiculo dubitari potest, cum numeris sequentib. late agit de huius veritate, scilicet, quando pupillus operatus sit tutori, an tutor possit alimenta præstita repetere, & nu. 21. resoluit inhærendo nedum rationi sed etiam communi Doctorum opinioni, compensationem fieri pro rata operarum cum alimentis, si considerabilis sit operarum vtilitas: secus si sit modici momenti.

131 Secundo ampliatur, † vt procedant quoque in fratre tutore, vt in terminis probat Petrus Surdus, vbi supra, nume. 12. vbi nume. 13. inquit errare Albanum, consil. 12. reprobantem in fratre dotante sororem, Bald. in l. fin. in fin. C. de dot. promiss. numero 12. & docentem communem opinionem esse in contrarium, nempe, quod frater dotans sororem, etiamsi eius administrator præsumatur, dotasse eam ex propria, non autem ex bonis ipsius sororis, quia imo & communis opinio est pro Baldus, secundum Petrum Surd. de aliment. d. titu. 6. quæstione 14. nu. 13. & eum sequuntur multi citati a Menoc. de arbitr. iudic. casu 88. nu. 46. cum sequentibus, & Mascard. conclu. 571. nu. 11. licet ipse Mascar. ibi relinquat cogitandum, vtri sententiæ adhæreat lector, sed opinio Bald. verior & tenenda est, vt patet ex adductis per Menoc. vbi supra, nu. 47. cum seqq.

Tertio ampliatur, vt non solum repetat tutor alimenta, quæ præstitit pupillo, sed etiam ea quæ dedit sorori eius, l. qui filium, ff. vbi pup. educ. deb. & notat Petr. Surd. vbi supr. d. q. 14. nu. 14. diximus sup. in 2. p. huius tract. c. 5. nu. 43.

132 Tutor † vero regulariter non est alendus de bonis pupilli, l. a tutoribus, §. fi. ff. de aliment. tut. Roland. consi. 5. nu. 20. vol. 3. tex. in §. sed & propter, Instit. de excusat. tut. vbi Aret. nu. 4. hoc notat dicens, quod si popillus teneretur alere tutorem, non esset bona excusatio, quæ tamen in eo text. admittitur tutori dicenti, quod necesse est ei esse omni die in agro pro victu, Alex. consi. 108. nu. 8. vol. 1. vbi inquit, quod tutor tenetur pupillo rationem reddere de fructibus, quos pro suo victu consumpsit. Et idem voluit Porcius in §. dari autem, nu. 6. in fi. Inst. qui test. tut. dat. poss. Aret. in tractatu de testam. gl. 96. n. 9. quos refert & sequitur Petr. Sord. de aliment. tit. 1. & 2. & 3. in fi. fol. 54. ad fi. & fol. 55. in prin.

133 In quibus locis dicitur, † hoc non procedere, quando tutor esset pauper, ita quod non posset sumptum muneris expedire, nisi sibi de alimentis prouideretur, tex. in l. 1. §. si pupillus, ff. de tut. & rat. distrah. & ibi notant Odofred. Iacob. & Albet. Baeca de decim. tut. c. 1. nu. 12. tener etiam Menoc. cons. 228. nu. 13. li. 3. & Castel. in tract. de cuentas p. 9. folio 28. col. paulo post princip. Aret. in d. §. sed & propter nu. 4. Benincas. in tractat. paupert. in 7. q. in 2. special. iudic. numero 28. late Caualcan. de tutor. & curat. numero 309. & ante eos Bartol. in tractatu de aliment. num. 51. quos refert & sequitur Petrus Surd. vbi supra, numero 3. vbi nu. 4. inquit, hoc multo magis procedere, dum tutor versatur circa confectionem inuentarij quia si pauper sit, interim est alendus, secun. Vitalem & Specul. quos refert. Secundo limitatur in tutoribus Principum & illustrium personarum: hi enim alendi sunt de bonis pupilli, vt voluit Germin. in c. grandi, n. 12. de supplend. neglig. prælat. vbi etiam Corse. nu. 93. & Menoch. vbi sup. nu. 31. 42. 50. & seqq. & Petrus Surd. de aliment. tit. vltimo, q. 44. n. 1. in quibus etiam infra c. 2. idem probamus. Has tamen limitationes veras esse intelligimus, vbi tutori nullum salarium, vel decima fructuum pro labore præstatur: alias secus, quia tunc illo debet esse contentus.

134 Similiter etiam tutores † & curatores sibi conseruant, & in ratione administrationis tutelæ reputant expensas, quas ipsi faciunt domo egressi, si alibi res minoris vel furiosi gerenda sit, l. 1. §. si pupillus vers. item sumptus, ff. de tut. & ratio distrah. & viatica, si ex officio necesse habuit aliquo excurri vel proficisci. Ita tenet plures, quos refert & sequitur Baeca de decim. tut. c. 3. nu. 5. & prius Orosc. in l. sumptus, ad fi. ff. de pact. & Padilla in l. 1. n. 18. C. de transact. Iuan. Garc. de expens. & melior. d. c. 4. nu. 11. & tenet etiam Petr. Surd. de aliment. tit. 6. q. 24. nu. 5. fol. 55.

135 Debet † tamen ex his expensis deduci, quas domi erant facturi prædicti administratores, vt docuit Guid. Pap. decisione 625. si quis condemnetur, Innoc. in c. fina. de dolo, & contumac. Abb. in ca. finem litibus, num. 31. de dol. & contum. vbi limitat, nisi domi viueret ex artificio, Rupellan. forens. Instit. lib. 2. folio 153. quos refert & sequitur Baeca d. c. 1. nu. 11. & alios Ioan. Garc. d. c. 20. nume.
136 11. de expens. & melior. Rusticus autem † tutor vel curator aliusue administrator, qui pedes iter facere solet, pro pupillo eques non debet proficisci, iuxta gloss. in l. idemque, §. idem Labeo, verbo, cum oporteret, ff. mandat. quam
137 refert & sequitur Ioan. Garc. d. nu. 11. ad fin. vbi † quod denique tutor vel curator eas expensas pro pupillo faciat quas pro se fecisset, vt per Tiraquell. de nobilitat. cap. 20. nu. 77.

138 Reputant etiã † tutores & curatores in ratione tutelæ

sumptus

sumptus omnes, quos faciunt, & expendunt in rem & pa
trimonium minorum suorum, l. consil. ff. de curat. furios.
l. 3. §. contrarium, versi. deducuntur, ad fin. ff. de contr. &
vtil. act. tu. l. a tutoribus, §. principalibus, ff. de administ.
tutor. Petrus Surd. de alimen. titulo 3. quæstione 7. nu. 4.
& 5. Itaque siue ædificent, siue reficiant, conseruant sibi
139 expensas, & sumptus, † l. 15. tit. 16. part. 6. *E despues que
esto ouiere fecho deuen los guardadores endereçar las casas
del huerfano que no cayan, y fazer labrar las heredades, e
criar los ganados que fallaren en los bienes del finado.* Ergo
expensas omnes has conseruat: quia si prætermisisset te
netur, l. quicquid, C. arbitr. tutor. Ioan. de Platea in l. 2. C.
140 de condit. in pub. horreis, lib. 10. Si † igitur vtiliter ge-
rat tutor, conseruat expensas factas, idque iudex arbitra
bitur, l. quid ergo, ff. de contr. & vtil. act. tut. & datur con
traria, & vtilis actio tutelæ non solum tutori, sed etiam
ei, qui pro tutore, negotia gessit, & curatori adolescentis,
prodigi, & furiosi, vt in l. 1. de contra. & vtil. act. tut. ex
qua l. in omni genere administrationis, & administrato-
ria, istud recipitur secundum Ioan. Gars. d. c. cap. 20. nu.
16. in fin.

141 Imo etiã tutori restitui debent expensæ factæ pro pu-
pillo, licet excedat valorem omnium facultatum pupilli
l. 3. in princ. ff. de contrar. iudi. tut. & ibi Nicol. de Nea-
pol. dicit, hoc bene procedere, si fuit vtiliter expensum,
subdens tunc dici vtiliter expensum, quando erogauit
pro defensione causæ status pupilli, cui fuerat mota quę
stio refert & sequitur Petrus Surdus de aliment. tit. fi. nu.
7. & 8. vbi quod idem multo magis iudicari debet de im-
pensa vtili facta pro sanitate recuperanda, & an mater
repetat expensas, quas fecit in accusando tutorem su-
spectum, agit bene Petrus Surd. de alimentis tit. 5. quæst.
142 8. nu. 86. cũ sequentibus, folio 205. col. 3. Præterea † tu-
tores curatores reputant in ratione administrationis li-
tis sumptus, l. ita ff. de tut. & rat. distrah. quod est commu
ne tutoribus, & reliquis administratoribus, qui non so-
lum lites cœptas prosequuntur, vt eas perficiant, sed e-
tiam incipiunt eas, quæ perire posse putant, l. 1. §. illud. ff.
de mun. & hon. & etiam si non sit tempore perituræ, vt
probat late Ioan. Gars. d. cap. 20. nu. 17. post Spin. in spe-
cul. testam. glossa 29. nu. 56. concludentes, quod isti cura-
tores, quicquid sine dolo malo expendunt, agendo, ædi-
ficando, reficiendo, defendendo, interpolandu, & inter-
rompendo sibi conseruant l. 1. §. quod de fructibus, ff. de
143 curat. bon. daod. l. 17. tit. 16. partita 6. Debent † igitur li-
tes agere, & causas tutelæ administrationis tractandas,
sumptosque faciendos, vt tutor, administrator, curator,
Syndicus, & reliqui administratores in huiusmodi sum-
ptibus & expensis ita se moderate gerere, quasi res pro-
prias, non alienas gerant: neque enim pro pupillo absen-
te, furioso, vẽtre, vel pro bonis magis expendendum est,
144 quam pro se expenderet tutor aut curator. Itaque † mo
derata esse oportet salaria aduocatorum, procuratoris,
legitimos sumptus, certas expensas iure lege taxatas, ne
sub prætextu pupilli, & eius patrocinij vniuersum patro
ciniũ consumatur, ne vendere aliena liberales existant:
Non tamen debent calumniosas causas instituere, nec
quicquam earum nomine expendere, alias expensæ sibi
imputantur, & in ratione reddenda eas non reputabunt,
vt in lege non est ignotum, C. de administrat. tutor. &
ibi Doctores, vbi sumptus permittũtur propter bonum.
Causam diximus supra.

145 Si vero † lites vtiliter a principio institutæ, aut prose-
cutæ sunt per administratores, etiam si tristem euentũ
(vt adsolent) habeant, deducunt etiam expensas prædi-
ctarum litiũ, l. qui mutuam, §. fin. ff. mandat. l. si seruus in
rẽ, in princip. ff. de in rem. vers. 50. l. si seruum, C. eodem
tit. l. quid ergo, ff. de contr. iud. tute. Sufficit enim, vt in-
quit Vlpianus, tutori bene, & diligenter negotia gessisse,
etsi euentum aduersum habuerit, quod gestum est, & in
dict. leg. quid ergo, dicitur, quod tutor expensas omnes
consequitur, quas vtiliter fecit a principio, etiamsi nihil
adauctum sit pupillo, & etiam si plus expendat, quam sit
in facultatibus, dum tamen expediat pupillo ita tutelam
administrari. Cęterum si non expediat, absolui pupillum
oportet: non enim in hoc administrantur tutelæ, vt mer-
gantur pupilli. Iudex igitur, qui contrario iudici cogno-
scit, vtilitatem pupilli spectabit, & an tutor ex officio
sumptus fecit.

146 Poterit etiam tutor & curator, † atque quilibet admi-
nistrator, sicut possessor hæreditatis, meliorationes factas
recuperare, & cõseruare sibi vtiliter factas, licet non ex-
tent res, in quibus factæ sunt: nempe, quia perierint & cõ
bustæ, vel euictæ sint, si a principio vtiliter factæ sunt leg.
Plane, ad fi. ff. de petitione hæred. & in negotiorum gesto
re idem probat text. in l. sed an vltro, §. is autem, ff. de ne-
go. gest. ex quibus iuribus in tutore & curatore hoc pro-
bat Ioan. Gars. d. c. 20. nu. 20. post Spin. (tacitum autem) d.
glo. 29. nu. 67. & 68.

147 Insuper † obseruandum erit in materia redditionis
rationis, quod obligatus ad rationem reddendam ratio-
nibus traditis, & computatione inita, tenetur probare;
quæ in illis scripsit se gessisse, vel impendisse, vera esse, si-
cut in rationario scripta sunt, si in dubium reuocentur,
tex. est in l. qui sub conditione, ff. de condit. & demonstrat.
Et sic quantum ad comprobationem contentorum, in ra-
tionibus suis habetur pro actore, vt tenet Moder. Pari-
sien. in consuetud. Paris. titulo primo, §. sexto, glo. 6. nu-
mero 21. vbi etiam, quod probatio in hac materia non
semper exigitur per testes, sed quandoque per syngrapha
priuata, quandoque per rei, vel operis euidentiam, aut per
alias coniecturas arbitrio iudicis approbandas, vt per
Bald. in l. prima, C. de fide instru. versiculo, vti est conside
randum, Corneus in lege final. §. in computatione, colum
na prima, C. de tut. de liberand. & vt inquit Federic. de
Senis cons. 159. nulli dubium, ita nolunt angariare pro-
bationes, sed contentantur his, quæ conuenienter secun-
dum materiam subiectam haberi possunt, quam obserua
tionem sequuntur Caualc. decisi. 28. in additione, nume-
ro secundo, & tertio, Baec. de decim. tutor. capitulo 21. nu
mero 28. & Ioan. Gars. de expensis & meliorat. dict. capi-
tulo 20. numero 23. in versic. præterea is, qui librum: Et
quod expensæ probentur per rei euidentiam, vt in ædifi
148 ciis ex l. lex, quæ tutores, C. de administrat. tut. tenet † e-
tiam Barbat. consi. 46. numero 24. versicu. interdum per
operis euidentiam volumine quarto. Mascard. de probat.
secundo tomo. conclusio 710. Et quod expensæ proben-
149 tur coniecturis motu iudicis approbandæ, si † sint mo-
dicæ, secus si sint magnæ. Idem Mascard. conclusio 720.
vbi conclusio 721. quod expensæ probantur per testes,
150 † & quod domestici admittuntur, nisi quando agitur de
probatione æstimationis ædificiorum, quia tunc requiri-
tur depositio architectorum, vt authentic. de non aliena-
tione, &c. §. qui autem, Nec sufficit, quod sint magistri, sed
oportet, quod sint in dict. æstimatione periti illius artis.
151 Probantur etiam expensæ per libros, † in quibus descri-
ptæ sunt, si tamen tales expẽsæ sunt verisimiles, & ex iu-
sta, & honesta causa factæ, & persona scribentis sit fide di
gna. Ita decidendo sensit Benintend. decis. 43. nu. 5. & 12.
& placuit Barbat. d. cons. 46. n. 21. 24. & 25. Mascar. 2. tom.
de probat. conclus. 722. nu. 1. vbi nu. 2. id ampliat in expen
sis factis a tutore defuncto in causam pupilli, in quarum
probatione, licet requiratur iuramẽtum vltra descriptio
nem de his in libro factam, tamen cum amplius iuramen
tum præstari nequeat, stabitur simplici libro rationum,
quia mors non minorem fidem videtur inducere, quam
iuramentum, cum nemo præsumatur moriendo suæ salu-
tis immemor, vt late per Alciat. de præsumt. 3. regul. præ-
sumtione 4. per totam.

152 Obseruatio præd. ampliatur primo, † vt procedat

T 2 etiam

etiam in articulis improlę concernentibus articulos recepti, non impugnatos per dominum, sed acceptatos, & comprehensos ad augmẽtationem summę recepti: quia quamuis de contentis in dictis articulis recepti aliter non constet, quam per scripturam siue confessionem reddentis rationem in suis rationibus factam, tenetur tamen per legitima documenta probare, contenta in articulis impensarum eiusdem recepti, nec poterit allegare, quod quantum ad eandem rem vel summam, debeat in totum stari suæ scripturæ vel confessioni, tam in recepto, quam in impenso, & quod non possit pro parte acceptari, videlicet quantũ ad receptum, & pro parte negari, videlicet quantum ad impensam, nisi saltem dominus nolit se iuuare articulo, vel confessione recepti, sed assumere in se onus probandi, illud receptum fuisse, vel debuisse recipi, per inde ac si nihil de hoc scriptum fuisset in rationibus: quia iste administrator debuit curare, vt appareret de contentis in recepto, & de causa recepti, vel per inuentarium, in quo summa illa in dicto articulo recepti designata debebat esse expressa, tanquam inuenta in bonis, vel sicut nomeo debitoris debuit in eodem inuentario exprimi chirographum vel aliud instrumentum debiti. Crederem tamen adhuc in præmissa specie arbitrio iudicis relinqui, quæ sint legitima documenta, quibus probetur impensum propter connexitatem rei, præsertim maxime si verisimiles sint expensæ.

153 Ampliator secundo † præcedens comprobatio, vt procedat, etiamsi rationes continerent multa alia vera & verisimilia, etiamsi in reliquis omnibus essent clare verificatæ, excepto certo articulo impensæ, de quo solum remansit disceptatio, vt bene probat Modernus Paris. vbi supra, num. 24. sequitur Baeca de decim. tutor capit. 21. num. 28.

154 Nunc vero † præmissa obseruatio limitatur primo in his, quæ sunt modicæ quantitatis, in quibus sufficit iuramentum rationem reddentis, vt tenet Specul. in titul. de instrum. edit. §. nunc vero, vers. vigesimo, quid si exequutor, sequitur alios allegans Baeca d. cap. numero 28. & Ioan. Gars. de expens. & melior. cap. 20. sub numero 23. versicul. quod si expensæ sint modicæ, Doctor Castel. in suo tractat. *de cuentas*, 8. part. in versicul. *es verdad que al libro*, Dicuntur autem paruæ siue minutæ impensæ, de
155 † quibus commode non possunt parari instrumenta & probationes, puta qđ hæc essent maioris sumptus: secus in his, in quib. quilibet diligẽs parasset sibi probationes, vt in magnis impensis, ita Bald. in l. id quod pauperibus, in fine, & in l. nulli, col. 2. vers. sed verius est, C. de Episcop. & cleric. & in l. si quis pro redemptione, ad fi. C. de
156 donat. Expensa † autem quinque solidorum est modica, vt de ea non debeat fieri instrumentum, nec alia probatio parari sed sufficit iuramentum, secund. Bal. in d. l. id. quod pauperibus, in fine, vbi quod hoc vsu in omni materia receptum est, & quod plurium etiam consuetudinum præscripto ita expressim cauetur.

Addit tamen ibi, quod hac ratione reddendarum materia, etiam longe maior quantitas posset dici modica, & iuramento comprobari, secundum moltiplices & varias circumstantias. Vnde generaliter, quæ sint modicæ,
157 vel magnæ impensæ, † boni iudicis est arbitrari ex rei, actus & personę qualitate secund. Angel. & Doctores, quos ibi citat, insuperque declarat hanc conclusionem dicens, vt intelligatur rei, scilicet, quæ fuit administrata, si sit ampla, vel exigua, preciosa, aut vtilis actus, idest, factum impensę si sit verisimile & rationabile, & commode potuerint haberi probationes, vel secus, personæ si notæ, spectatęque fidei sint, vel secus. Et opinionem præfatam Angeli, & sequacium, sequitur etiam Baec. de decim. tut. d. cap. 21. sub d. nu. 28. vbi idem cum Soc. cons. 46. lib. 2. & cons. 162. col. fi. eodem volu. & consi. 40. nu. 2. lib. 4. probat in cęteris administratoribus actionem reddentibus, quod etiam sequitur Io. Gars. de expens. & meliorat. cap. 11. nu. 26. & d. c. 20. sub nu. 23. vers. paruæ autem etiam, & plures allegans Masc. de probat. 2. tom. conclusione 717. no. 2. vbi loquitur in quolibet administratore, siue exequutore testamenti, tutore, curatore, vel hęrede conficiente inuentarium, vel socio reddente rationem gestori.

158 Sublimita primo † hanc primam limitationem, dummodo hę impensę minutę in scriptura rationum specificentur, scilicet, cui, quam ob causam, quantum singulariter datum sit, & sic affirmatę iuramento probantur, vt voluit Io. And. ad Specu. de instrument. editione, §. nunc vero aliqua, vers. 21. quid si exequutor, Barto. in l. qui sub conditione, in fi. ff. de condit. & demonst. Esset n. periculosum, & falsitatis occasio, dicere simpliciter sine specificatione stari iuramento, ita cum Ioan. Andr. vbi, supra, tenet Baec. d. cap. 21. nu. 28. versi. maxime autem, Ioa. Gars. c. 20. sub no. 23. versi. pręterea 15. & an hoc procedat in consanguineis agemus, infra limitat. 3.

159 Sublimita secundo, † pręd. primam limitationem, dũmodo hę impensæ minutę, & specificatę sint rationabiles & verisimiles, quia si non essent rationabiles, vt quia si non debuerunt fieri, non debent approbari, plures allegans Baeca vbi supra, d. cap. 21. nume. 28. versic. dum tamen.

160 Secundo † principaliter limitatur, supradicta obseruatio, vt ipsa non procedat, si appareat id esse factum, cuius impensa rationibus infertur: tunc enim, eo ipso pręsumitur factum opera, & impensa administratoris, ad cuius curam, & officium spectabat hoc facere, vt est doctrina Bart. in l. cum seruus, ff. de verb. oblig. text. in l. 2. C. de aliment. pupill. pręstand. probat Ioan. Gars. vbi supra, in versi. quod ibi, & Baec. d. cap. 21. num. 29. ad fi.

161 Tertio limitatur † eadem obseruatio in consanguineis, a quibus non requiritur tam stricta probatio, vt decidit Paul. de Castr. consi. 12. in 6. dubio, in fin. lib. 1. So-
162 cin. cons. 73. lib. 1. vbi † allegat Bal. in cons. incip. ad primum, quod est in ordine 418. lib. 3. vbi Bald. dicit, quod etiam in non modicis statur iuramento, si personę qualitas, verisimilitudo, & iudicis motus cum hoc concur-
163 rant. † Hoc autem idem Soc. consilio 46. cum in pręsenti, lib. 1. colum. 1. intelligit procedere, quando consanguineus, puta frater, administrasset tantum iure fraternitatis, secus si, vt tutor vel curator. Tunc enim vult eum teneri diligentem & exactam rationem reddere, quod verum putat Moder. Paris. vbi supra, in consuetud. Paris. tit. 1. §. 6. gloss. 6. nu. 29. Hactenus, vt exactius & strictius teneatur, quoniam expressa & solemnis obligatio, forma, & vis publici officij magis obligant, plusque operantur, quam priuatim suscepta negotiorum gestio, nisi illi, quorum bona (intellige sine tutela vel cura decreta) administrauit, erant minores, quorum tutelam vel curam suscipere vel prouidere tenebatur, tunc enim non debet is in aliquo releuari, ne sit melioris cõditionis negligens, quam diligens: tandem putat Paris. nedum posse verificari hanc limitationem, & dicta Bald. in administrante bona maioris iure fraternitatis: Sed etsi iudici ęquum videri possit in administrante bona minoris nomine tutorio vel curatorio, licet nõ ita prompte faciliter, propter periculum sacramenti & publici officij. Et hanc tertiam principalem limitationem Socini, sequitur Baec. d. c. 21. nume. 29.

164 Limitatur † quarto in eo, cui rationum reddendarum pręlegata esset liberatio: non enim is tenetur rationem ponere nec probare: nisi hactenus, vt dolus & lata culpa ab eo excludantur, de quo supra, in hoc tractatu non semel diximus.

165 Illa tamen † maxima differentia inter actionem tutelæ & curę, videtur esse, quod actio tutelę, non nisi deposita administratione, proponi iure communi potest, l. nisi

finita

finita, l. si tutor 2. §. generaliter, & l. sed non datur, de tu-
tor. & rat. distrah. cum curatore autem manente, admini
stratione, vt cum procuratore agi potest, l. cum curatore
27. ff. de admin. tut. in Pandect. Ea quibus prædictam dif-
ferentiam in terminis constituit ac probauit Petr. Greg.
in syntagm. iur. 2. parte, lib. 13. c. 10. nu. 1. qui cap. 11. eius-
166 dem lib. 13. nu. 2. addit, † quod sic etiam actio contra-
ria eius, qui pro tutore gessit, vel qui curam administra-
uit, etiam pendente gestione, & antequam finita dica-
167 tur, competere potest: quia & statim, † vbi obnoxij sũt
protutor, & curator, directa conueniri possunt, l. 1. §. sed
et si curator, ff. de Contrar. tute. & vtil. act. Cęterę autem
168 actiones, † veluti furti, damni, iniurię, condictio, præ-
ter tutelæ actionem aduersus tutorem competunt, etiã si
adhuc tutelam administret tutor, l. 4. in fine ibi cęteræ
actiones, &c. ff. de tutel. & ration. distrah.

Sed contra prędictam differentiam adest text. expres-
sus in l. 2. & in l. rationes, C. de admin. tut. vbi quod ratio-
nes curæ administratæ ante impletum quintum & vige-
simum annum, durante officio, posci iure non posse, ma
nifestum est, per quæ iura hoc resoluimus sup. hoc cap.
nu. 110. Et est quidem verissimum, in redditione rationũ
totius administrationis, vt durante dict. officio peti non
possint: Regulariter fallit, in actione furti, damni, iniu-
riæ, condictionis, & rei vendicationis, & in stipulatione
rem pupilli saluam fore, & in his intelligitur d. l. cũ cu-
ratore 27. ff. de admin. tut. ita gl. ibi verbo, cum curatore,
& gl. 1. in d. l. 2. & in d. l. rationes, C. de admin. tut. & di-
ximus modo supra, hoc idem probantes contra tutorem:
differentia igitur prædict. inter actionem tutelæ, & curę
vera non est, nec tenenda.

169 Quid autem erit, † si tutor, vel curator, aliusve ad-
ministrator vixerit in domo minoris, vel domini, an in
rationum redditione teneatur soluere mercedem iustã
domus, videndus est Doctor Castell. in suo tract. de cu-
ratas in nona parte, versic. tambien. vbi resoluit, quod si
magis expediebat minori, vel domino, cuius bona ad-
ministrabat, vt in illa domo eius tutor, curator, vel ad-
ministrator viueret, non teneatur soluere prædict. mer-
cedem, vt in exemplo, de quo ibi per eum.

SVMMARIA.

1 *Tutor, vel curator ratione administrationis regulariter iure communi salarium petere non potest.*

2 *Fallit primo, hæc regula in tutore peregre proficiscente ad curanda negotia pupilli, debet namque hic ire expensis pupilli.*

3 *Fallit secundo quoties incidit aliquod negotium, quod tutor ratione officij tenetur obire, ex cuius administratione tutoris facultates damnum patiuntur: tum enim iudex ei iuste salarium constituere potest, & quæ iusta causa sit in proposito constituendi salarium, arbitrio iudicis relinquitur, vt in num. 7.*

4 *An hoc procedat nedum respectu temporis futuri, sed etiã præteriti.*

5 *Quantum autem salarium debeat tunc a iudice constitui, non est iure definitum.*

6 *Tutores in præmissa specie possunt contutori constituere salarium.*

8 *Tutoribus & curatoribus Regum, Principum, & illustriũ personarum recompensatio debetur, & tribuitur ratione administrationis.*

9 *Alimenta sunt præstanda tutori, vel curatori minoris vbi iusta subest causa.*

10 *Salarium debetur pro officio gratuito graui & difficili, & si ab initio suscepti muneris promissum non fuerit.*

11 *Galliæ tutoribus nobilium personarum daretur omnis fructus.*

12 *Aurelia etiam.*

13 *Apud Histrianos idem seruatur.*

14 *Apud Anglos etiam fructus rei pupillaris ad Regem pertinet, quoniam pupilli in tutela Regis viuunt.*

15 *Apud Portugaliam vicesima pars fructuum tutori pro labore conceditur.*

16 *Consuetudo deferens tutoribus omnes fructus est restringenda tanquam odiosa.*

17 *Apud Hispanos decima tantum pars fructuum datur tutoribus pro labore administrationis.*

18 *Tutor, vel curator peregre proficiscens pro negotio suæ administrationis, an præter decimam fructuum possit reducere, & reputare etiam personales expensas necessarias.*

19 *Tutor agricola proprijs manibus pupillare prædium arans, & similia faciens, vltra decimam fructuum repetet, vel reputabit pretium operæ suæ, si solitus sit locare operas suas.*

20 *Tutor vel curator vltra decimam fructuum non auditur, si petat, quod dedit actori vel negotiorum gestori, vt nomina debitorum exigeret, & alia facere incumbentia officio tutoris, & numero 21. secus iure communi attento, quo salarium tutrici non debetur nec datur, vt in numero 22.*

23 *Tutor, vel curator aliusve administrator peregre proficiscens an vltra decimam possit capere alimenta.*

CAPVT II.

An tutori vel curatori, salarium debeatur pro officio administrationis.

1 OFficium † tutoris iure ciuili gratuitum est, ideoque
regulariter ratione administrationis, & laboris
nihil accipere nec petere potest, l. a tutorib. §. principa-
libus, ff. de administ. tut. l. qui negotium in fi. princ. ff. de
administ. tut. vbi quod lucrum facere ea tutela non de-
bet, l. si is, qui, ff. de eo. qui pro tut. negot. ger. l. in eos, ff. de
tutel. vbi quod nemini dari debet pecunia, vt sit tutor,
turpe enim recipitur salarium, pro officio, quod debet
esse gratuitum, vt mandatum l. qui sine vsuris, circa me-
dium, ff. de negot. gest.

Quam conclusionem principalẽ omnes Dd. vno ore
prosequuntur ab antiquioribus vsque ad nouissimos, quos
cõgerit Bacc. de decim. tut. c. 1. nu. 1. cum plurib. seqq. vbi
late probat, & loquit hanc esse receptissimam nostrorũ
sententiam, a qua nullus hactenus discessit: Idem probat
Petrus Surd. de alimen. tit. 1. q. 47. num. 6. vbi nu. 7. quod
si quid datum est, repetitur per condictionem ob turpẽ
causam, vt dicit gl. in d. l. in eos, & Vitalis in tract. clauf.
in clausula, nihil nou. pend. cõfect. inuẽtar. q. 16. idẽ Pet.
Surd. in eodem tract. de aliment. tit. 6. q. 14. nu. 17. probat
late, & per ordinem Menoch. plures allegans, conf. 228.
nu. 1. cum seqq. vsque ad nu. 13. conclusiue, vol. 3. cui cõs.
se subscripsit Tiber. Decian.

2 Hæc regula † fallit primo in tutore peregre proficis-
cente ad curanda negotia pupilli, debet namque hic ire
expensis pupilli, & sic euitat damnum, non vero lucrum
capit, l. 6. si pupill. vers. 11ẽ, ff. de tutel. & rat. distrah. quã
post Iacob. Buttric. ita declarat Bart. in d. l. a tutorib. §. fin.
& tenet Bald. conf. 259. super primo puncto, lib. 3. sequi-
tur, alios allegans Bacca d. c. 1. nu. 3. 5. & 8. & Petrus Sur
dus, d. q. 47. nu. 5. diximus supra cum alijs c. præcedenti,
in vers. similiter etiam, nu. 143. vbi quod debet deduci
ea his expẽsis, quas domi erat facturus talis administra-
tor, & quod rusticus tutor, curator, vel alius administra-
tor, qui pedester, facere iter solet, pro pupillo eques nõ
debet proficisci.

3 Secũdo †, fallit d. regula, quoties incidit aliquod ne-
gotium, quod tutor ratione officij tenetur obire: tunc
namque si ea eius administratione, tutoris facultates dã
num patiantur, iudex iuste salarium ei constituet. Nemi-
ni enim officium suum esse debet damnosum, l. sed & si
quis ex signatoribus, ff. quemadm. testam. aper. & cõge-

rit plurima in proposito Meno.d.conf.228.no.5.Hoc tamen raro,parce,& moderate iudex facere debet, vt probat late Baeca d.c.1.nu.6.7.& 8.vbi nu. 9.& 12.quod potest iudex assignare tutori salarium, si adsit iuxta causa, quod prius probauit Guido Pap.decis.68.nec nõ & alios referens Petrus Surd.d.quęstione 47.nu.8.vbi quod iudex ex iusta causa potest tutori salarium constituere, vt si continue sit occupatus circa tutelã,ita vt cogatur deserere proprias res,vel quia necesse habeat ad diuersa loca proficisci,vt per gl.& Doctores in d.l.a tutoribus,§.fi.& in d.l.in eos,vbi Bar.ff.de tutel.& d.l.1.§.si pupillus,Bar. in l.Athletæ.§.tutela, ff.de excus.tut. Caualc. alios referens de tut.& cur.n.310. Cordub.in l.si quis a liberis,§.si mater.nu.73.ff.de lib.agnosc.Petrus Surd.de aliment.titul.6.q.14.nu.17. & iterum titulo fin. quęst. 39. num.6. Iacob.Menoch. & Tiber. Decian. alios allegans d.cons. 228.num.24.& 25.& 29.& num.37. cum sequentib.vbi etiam loquitur in curatoribus Montalu. in l.2.tit. 7.lib. 3.for.glos.2.

4 Et procedit † nedum respectu temporis futuri,sed etiã præteriti,ex bono & æquo, vt per Meno.vbi sup nu.38. Quod intelligitur,vt est de mente ipsius, subsistente iusta causa, vt prædiximus: Nihilominus tamen ipse Menoch.vbi supra, nu.37.& nu.60.in vers. quartæ dubitationi, contrarium tenet respectu temporis præteriti in prædicta specie, nempe quod causa præteritæ administrationis salarium constitui non debeat, quandoquidẽ tutor, vel curator,nihil petendo, dum administrare cæpit,videtur quodammodo remittere,& donare,vt tenẽt Federic.de Senis cons. 118. nu. 2. & apertius Alex.cons. 109.nu.1.& 2.lib. 6.& Castrens.cons. 346.lib. 2. Guido Pap.q.68.& apertius Soc.cons.169.col.vlt.lib.2.quos ibi ad hoc refert & sequitur concludens d. num. 60. quod non a die susceptæ curæ, sed a proposita querela & petitione,incipere debet. Quod verum esse censeo nisi tempore susceptę administrationis,vel laboris tutor vel curator protestatus esset,se petiturum esse pro ea salarium; tunc enim cum iam de eius intentione constet, noluisse gratis administrare,nec donare, aut remittere salarium, quod sibi in præmissa specie iure debebatur,ratione dãni emergentis consequens, est vt id etiam pro tempore præterito petere possit,ne dum pro futuro,argum.l.Nesennius cum materia, & ibi Dd. ff.de negot.gest.cum simil.& quia d. protestatio loco petitionis habetur,& officium suum sibi non debeat esse damnosum.

5 Quantum † autem debeat esse hoc salarium,seu recõpensatio damni,constituenda his tutoribus,& curatoribus, in præmissa specie iure cautum non reperitur: nec enim ob rerum & negotiorũ varietatem certe statui hoc potuit,& propterea iudicis arbitrio relinquitur, vt cum Corneo consilio sexagesimosecundo,in fine libro quarto, late comprobat Menoch.vbi supra, num. 48.cum sequentibus.

6 Quinimo, † & in præmissa specie, & contutores ipsi possunt constituere salarium, d.l.1.§.si pupillus,Bartolus in d.l.in fine,Aretin.in §.sed & propter,in fine,Institut. de excusat. tut. vbi dicit hæc notanda, quia quotidiana Baec.alios referens d.capit.1.num. 9.& Petr. Surdus de aliment. d. quæstione quadragesimaseptima, num.9.& Menochius d.consilio 228.nume.27.vbi etiam loquitur in curatore.

7 Quæ autem † sit iusta causa in proposito, arbitrio iudicis relinquitur, secundum Alber. in d.l.a tutoribus,§. principalibus, quem refert, & sequitur Baec.d. capit.1. nu.decimo,vbi num.vndecimo,addit, quod fere in omnibus casibus, in quibus de iure ciuili pecunia datur tutori,potius datur pro reficiendis expensis, & euitãdo damno, quam pro lucro captando, & sic ratione expensarum factarum a tutore,deducendum est,quod domi esset expensurus, nisi in domo viueret ex officio, vt supra quoque diximus capitul. præcedenti.

8 Sic etiam tutoribus & curatoribus † Regum, Principum, & illustrium personarum, recompensatio aliqua debetur, & tribuitur pro suscepto munere,scilicet, vt ex bonis ipsius Regis, Principis,vel illustris alterius personæ ipse tutor,vel curator alatur vna cum suis, vt late cõprobant Menochius & Decian. d.consilio 228. num.31. & diximus etiam supra,capit.præcedenti.

9 Immo † regulariter vbi iusta subest causa, alimenta sunt præstanda tutori vel curatori minoris, vt affirmant scribentes in §. dari autem, Instit.qui testam. tuto. dar. poss.Bartolus,in tractatu de alimen.numero quinquagesimoprimo,& noue Ioannes,Baptist.Pontan. in tractatu de aliment. Chart.13. numero 9.quos refert & sequitur Menochius dicto cons.228.numero quadragesimoquarto,dicens, quod hoc procedit sine controuersia in tutoribus & curatoribus illustrium personarum, vbi supra diximus.

10 Sic, † quando officium,quod alias solet esse gratuitũ, vt procuratorum, syndicorum, tutorum & curatorum, debetur salariũ, & si ab initio suscepti muneris promissum non fuerit quando officium ipsum est,graue & difficile,multique laboris,vt plures allegans respondit Menochius d.consil.228. numero 20.& vigesimoquarto,& alij quos refert & sequitur idem Menochius cons. 570. nu.4.volum.6.

11 Galliæ † tamen tutoribus nobilium personarum dantur omnes fructus vt est videre apud Boerium in consuetud. Bituricens.tit.de consuetud. iur.status person.§.11. Cassan.in cõsuet. Burgund. rubrica 6.§.4.verbo,*& faict.*

12 *la dicte femme*,& verbo,Ballistæ,Idem † seruatur apud Aurelianos, qui etiam sunt Galli, auctore Pirro in consuet.Aurelianens.tit. quibus modis ius patr. potest.solu. c.1.vt refert vtrumque Baec.de decim. tut. capite 1. nu. trigesimosecundo,& Menochius dicto consilio 228.numero 52.& 53.

13 Idem † seruatur apud Histrianos Italię pupillos vt recenset & validam esse eam consuetudinem probat Paul. Castr.cons.374.super istis dubijs col.1.lib.2. Cassan.vbi supra in 1.loco, sup.relatus, Petrus Bellapert.in authen. minoris debitor,C.qui dar.tut.poss.Baec.dicto c.1.num. 32. & 33. & Menochius d. consilio 228. numero 54. loquitur tamen Paulus Castrẽ.vbi supra, solutis debitis, & cum ordine ministrandi victum & vestitum pupillis,&c.

14 Apud Anglos † etiam fructus rei pupillaris ad Regẽ pertinent,quoniam pupili in tutela Regis viuunt, vt ex Paulo Iouio commemorat Baec.d.cap.1.num.23.ad fin. vers.sic.Paulus Iouius.

15 Apud Portugalliam lege † Regia ordinã.li.1.tit.65.§. 56.tutori pro labore cõceditur vigesima pars fructuum, qui percipiuntur ex bonis pupilli, vt refert Pet. Barbos. in l.ex fructib.7.nu.21.ad fi.ff.de solu.matr.q. latius explicat Molina Theologus de iustitia & iur. 1.tom. tracta.3.disputatione 224.ad fin.col.1400.

16 Consuetudo † tamen deferens tutori omnes fructus, est restringenda tanquam odiosa,secund. Iacob. Butric. in d. auth. minoris debitor, quod sequuntur Cassan. & Baec.vbi sup.nu.36.& esse iniustissimam præfatam consuetudinem iudicio suo asseruit Padilla in l.1. nu.13.C. de transact.

17 Apud † Hispanos decima fructuum tantum datur tutori vel curatori vt in l.2.tit.7. lib.3. fori quia ita disponitur.

Si algunos huerfanos que sean sin edad fincarẽ sin padre, o sin madre,los parientes mas propinquos,que ayan edad, y see para ello,recibã a ellos,y a todos sus bienes, idelãte el alcalde,y delãte homes buenos, por scripto y guardelos fasta q̃ los huerfanos vẽgã a edad:y si no ouiere parientes q̃ sean para ello,el alcalde,de los a guardar cõ todos sus bienes a algũ

home

homre bueno y tengalos assi como es sobre dicho. Y quienquier que los tenda mãtenga tos de los fructos, y tome parasi el diezmo de los fructos, por razon de su trabaio: y quando vinieren a edad dexeles todo lo suyo ante el alcalde por el escripto conque lo recibio.

Quod ab hinc annis plus mille antiqua l. de hac re prodita seruabatur, vt inter Gothorum leges lib. 4. titu. *de los herederos*, legitur in l. incip. *si el padre*, ibi: *El hermano deue auer a los otros hermanos e a sus cosas en guarda: e mandamos que tome el diezmo de los fructos en que biua*, vt refert & affirmat Baec. d. cap. 1. de decim. tut. nu. 32. & inquit Montalu. in d. l. fori, in verb. *El diezmo*, nota hodie taxatum salarium tutoris.

Et prædict. l. fori ad hoc refert Auendan. lib. 1. cap. 4. prætor. no. 46. & Segur. in reper. l. cohæredi, §. cum filiæ. folio 31. columna 3. versic. nam hoc casu, ff. de vulg. & Ant. Cordub. in l. si quis a liberis, §. si mater, nu. 73. in fi. ff. de lib. agnosc. & hoc iure vtimur secundum Ioan. Orosc. in l. sumptus quidem, nu. 10. ff. de pact. & ex facto seruatur apud nos, secundum Padill. in d. l. 1. nu. 13. C. de transact. vbi quod iustissima sibi videtur hæc lex, quam etiam citant Menoch. d. cons. 228. nu. 51. lib. 3. & ibi Decian. Et quidem, quod certo scio, eam vidi semper obseruari in praxi in his regnis, hodie seruatur secundum Doctor. Spino in suo specul. testam. gloss. 29. nu. 72. in versic. hinc etiam. Illam quoque citat Monteros. in sua pract. tractat. 7. fol. 169. & Molin. Theolog. vbi supra & alij plures.

18 Illud † tamen hic dubitari contingit, an si tutori vel curatori sit constitutum salarium, vbi non reportat fructus, vel vbi eos lucratur, pro labore administrationis, iuxta regni seu prouinciæ consuetudinem, vel decimam fructuum, vt apud nos Hispanos: preter hoc possit deducere, & reputare etiam personales expensas, necessarias, tamen, quas fecit iuxta qualitatem suæ personæ, quando contingat eum peregre proficisci in rem, & vtilitatem minoris, vltra eas, quas domi erat facturus, puta dum equum currumue quærunt, famulos addicunt, quibus comitati iter faciant, an vero salarium, vel fructus vel decima eorum censeatur etiam datum pro his expensis.

In quo habemus bonum textum, loquentem in procuratore in l. idemque 10. §. idem Labeo, ff. mandat. ibi, sed & si ad vecturas suas, dum excurrit in prædia sumptus fecerit: puto, hos quoque sumptus reputare eum oportere, nisi salarium fuerit datum, & hoc conuenit, vt sumptus de suo faceret ad hæc itinera, hoc est, de salario. Ergo præter salarium has expensas reputabit, nisi salarium ita constitutum sit, vt sumptus de suo faceret ad hæc itinera, hoc est, de salario.

Præterea hanc partem confirmat, quod decima fructuum datur a lege nostra fori, pro labore, & non pro expensis, vt patet ex ea ibi: *Tome para si el diezmo por su trabaio.*

Deinde hæc sententia probatur, quoniam de iure communi tutor pro administratione tutelæ nihil accipit, vt supra hoc c. vididimus, & tamen repetit expensas, vt diximus ca. præcedenti. Ergo quod datur, capitur pro administratione, & labore, prout est decima fructuum, vt in d. l. fori, & non succedit in locum expensarum: ergo vtrumque iure recepit: preterea d. l. fori, non præcipit, quod tutor non recuperet, vel reputet expensas.

Vltimo considero pro hac eadem parte præcitatam legem Gothorum in foro iuzgo, ibi: *E mandamos que tome el diezmo de los fructos en que biua, e si algunas expensas fiziere per los negocios de los hermanos, cobrelo.* Generalia enim cum sint verba hæc, generaliter debent intelligi, tam de expensis directe in rem minoris factis, quam in sua persona, cum in vtrisque expensis militet eadem ratio. Reputabit igitur tutor vel curator pergere proficiscens, quoties hoc oportuerit facere pro administratione terum minorum suas expensas personales, deducto eo, quod domi erat expensurus, sicut & reales præter integram decimam fructuum, vel salarium, quod alias sibi ex iusta causa assignatur.

Et in terminis hanc sententiam tenet & probat glos. verbo, cum oportere, in d. l. idemque, §. idem Labeo, ff. de dat. dum dicit, eam l. habere etiam locum in tutore, quã sequitur ibi Bald. & cæteri, & in terminis d. l. fori, hanc partem pluribus comprobat, tenet, atque defendit Baec. de decim. tut. c. 21. nu. 15. cum plurib. seqq. vbi dicit, hoc esse regulare, & respondet fundamentis contrarijs, sequitur etiam Ioan. Gars. de expens. & melior. c. 20. nu. 15. dicens, ita proculdubio esse tenendum, licet in fi. d. n. fateatur contrariam sententiam, si salarium magnum sit, esse æquiorem: sed quod ex d. §. idem Labeo, non sit iudicium liberum, & tandem dicit, tu cogita. Ego opinio, affirmatiuam quam supra fundaui, libenter tanquam verissimam probo.

19 Vnde si tutor forsan agricola † proprijs manibus pupillare prædium araret, vindemiam faceret, triticum, vel poma colligeret, proculdubio vltra decimam fructuum repetet, vel reputabit pretium operæ suæ, si solitus sit locare operas suas, vt late & recte probat Baec. d. capit. 21 num. 25.

20 Quod † si tutor prætendat præter decimam, vt sibi soluatur, vel reputetur, quod actori, vel negotiorum gestori ipsi soluit, vt nomina debitorum exigeret, pecuniam collocaret in emptionem prædiorum, vel in honestum lucrum, & operis mercedem solueret, nullo modo erit audiendus, sed sola decima contentus esse debet: Ad officium namque tutoris hoc facere spectat, vt probat Baec. 21 vbi sup. numero 26. vbi etiam, † quod similiter non imputabitur pupillo, quidquid administrandi, imperandi, & gubernandi muneri cohæret: id enim proprium officium tutoris est, & alijs ea mandans, suo periculo & impensa mandat, alias otiosus & sedentarius decimam deduceret, & pupillus vltra decimam implenti tutoris munus aliam forsan decimam solueret, vel plus, quod est contra easdem leges Regias: Quamuis alias iure communi attento, quo tutores & curatores non habent re- 22 gulariter † salarium pro administratione, possent, eligere institores (quos factores appellamus) pro gerendis & curandis negotijs pupilli, vel minoris, eisque de bonis pupilli constituere salarium, vt respondit Bursa. consi. 133. n. 62. post Bart. in l. cum ad quamlibet, C. de condit. publ. hor. lib. 10. quos refert & sequitur Menoch. d. cons. 228. nu. 26. lib. 3.

23 Tutor † tamen vel curator, aliusue administrator, peregre proficiscens ad negotia minoris, vel domini, potest capere ex bonis, quæ administrat, quod opus fuerit pro sui sustentatione, l. 1. §. si pupillis, §. item sumptus, ibi, & viatica, & ibi Bartol. ff. de tut. & rat. distr. Bartol. in l. a tutorib. §. principalib. ff. de administr. tut. nisi iure administratori esset taxatum certum salarium: tunc namque capere, aut exigere amplius non posset, vt contingit in salario tutorum ex l. 2. tit. 7. *de la guarda de los huerfanos*, lib. 3. for. & in terminis ita declarat D. Castellus in suo tractat. *de cuentes*, parte 9. folio 28. columna 2. ibi Demanera que, &c.

S V M M A R I A.

1 *Curator adolescentis an decimam fructuum bonorum eius habere debeat.*

2 *Tutor principaliter datur personæ, secundario rebus.*

3 *Ætas legitima siue perfecta dicitur viginti quinque annorum.*

4 *Guardador de huerfanos, in Hispania dicitur tutor & curator minoris.*

5 *Minor 15. annis non potest esse tutor alterius minoris.*

6 *Dispositum in tutore de iure locum habet in curatore.*

7 *Lex noua loquens in vno ex duobus casibus æquiparatis a iure*

iure communi locum debet habere in alio, etiam in pœnalibus & correctorijs.

8 *Curator secundario curat personam adolescentis.*

9 *Curator furiosi, prodigi, & similium personarũ, an decimam fructuum habere debeat.*

10 *Dispositum in tutoribus pupillorum extenditur, & locum habet in curatoribus furiosorum, & similium.*

11 *Ratione expressa in lege, licita est extensio ad casum, vbi eadem ratio militauerit.*

12 *Curator furiosi, habens dilucida interualla, solum habere debet decimam pro tempore furoris, non vero pro tempore dilucidi interualli.*

CAPVT III.

Ao curatori adolescentis, sicot tutori pupilli, sit danda decima?

QVamuis prima (quod auot) in specie l. 2. tit. 7. lib. 3. for. quæ decimam fructus minoris tribuit eius
1 administratori pro labore, † videatur tantũ loqui in tutore, vt probari videtur ex eius litera, ibi: *Reciban a ellos ya todos sus bienes,* & ibi: *De los a guardar con todos sus bie-*
2 *nes.* Tutor † namque principaliter datur personæ, secundario rebus, vt inquit Barto. in l. tutores, §. 1. ff. de administr. tut. Ias. in l. si quis in fundi vocabulo, nu. 46. ff. de legat. 1. probat Baec. de decim. tut. c. 3. nu. 2. At curator non datur personæ, sed rebus, l. in copulandis, C. de nupt. Ias. & Baec. vbi sup. *Y como dize la ley sexta, titulo diez y seys par. quarta: tutores llamado en latin que ha en guarda algun moço e todos sus bienes fasta que sea de edad de 14. annos.* Vnde cum d. l. 2. tit. 7. lib. 3. fori, sit correctoria iuris communis, vt sup. c. præcedenti probauimus, non videtur extendenda ex identitate rationis, iuxta notata in auth. quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles. quinimo nec ex maioritate rationis, vt alibi diximus. Nihilominus tamen re maturius considerata ex generalitate nostræ leg. idem iuxta eam concludendum & resoluendum est in curatore adolescentis, quem etiam comprehendere mente & verbis visa est prædicta l. fori absque extensione.

3 Primo ex litera eiusdem † l. ibi: *Y quando vinieren a edad.* Ætas namque legitima siue perfecta in proposito datur 25. annorum, vt in l. fin. & ibi Dd. C. de his, qui ven. ætat. impetr.

Secundo ex eadem l. ibi: *Dexe les todo lo suyo ante el alcalde, y deles cuenta derecha,* quia maioribus 25. annor. rerum suarum administratio committitur, vt in l. 1. ff. de minor. Ergo manifeste lex loquitur etiã de curatore adolescentis, qui vsque ad 25. annum curatorem habet, quia si loqueretur de eo, qui ad pubertatem solum peruenit, potius iuberet curatori eius rationem reddi, non vero ipsi minori.

4 Tertio, † quia non solum tutor pupilli, sed etiam curator adolescentis dicitur, & appellatur Hispane, *guardador,* vt patet ex l. 1a. in versi. *e a guarda,* vsque ad fin. legis, tit. 16. p. 6.

Quarto, quia l. nostra fori generaliter & indistincte loquitur, *en todos los guardadores de huerfanos que sean sin edad.* Ergo pariter comprehendit tutores & curatores minorum vsque ad 25. annum: *Porque todos estos son guardadores de huerfanos que son sin edad.* Et hinc est, quod minor 25. annor. non potest esse tutor nec curator alterius minoris, antequam 25. annum ætatis suæ impleat, quia
5 non † est talis ætatis, cui administratio rerum suarum committatur, vt in leg. fin. C. de legit. tutor. Ergo ita proprie loquitur d. l. fori, in curatore adolescentis, sicut in tutore pupilli.

Quinto, quia præfata lex fori non loquitur nuncupatim in tutore, sed generaliter, *en guardadores, de huerfanos sin edad.* Ergo generaliter debet intelligi, l. non distinguemus, ff. de arbit. l. de pretio, ff. de publ. in rem. act. cum simil. & vbi conueniunt verba legis, eius dispositio locum habet, l. 4. §. toties, cum simil. ff. de dam. infect. At quod verba d. l. fori, tutori & curatori æque conueniant, iam supra probauimus ex d. l. 13. tit. 6. p. 6.

Sexto, quia etiamsi dict. l. fori, in tutore nuncupatim loqueretur, adhuc locum haberet in curatore ex identitate rationis, cum decima detur pro labore, & curator eosdem pene labores subeat, & subire teneatur, quos tutor,
6 † vt pluribus probat Baec. de tut. & cur. cap. 3. nume. 15. cum seqq. & dispositum de tutore de iure habet etiam locum in curatore, ad eumque extenditur, vt in l. pater Seuerinam, §. conditionum verba, ff. de condi. & demonstr. etiam in materia odiosa & correctoria, vt late cum alijs probat Baec. dict. c. 3. nu. 11. & nos latius & distinctius resoluimus supr. in 1. p. c. 13. ad fin. Est optimus text. in l. qui neque, ff. de rebus eorum, vbi dispositum a Principe in tutore, extenditur a Iure consulto ad curatorem, quoniam similima sunt.

7 Septimo, † quia cum tutor & curator a iure æquiparentur, præterquam in casibus a iure expressis, vt resoluimus, vbi sup. lex fori, loquens & corrigens in commune in vno eorum, locum habere deberet in alio, cum eadem sit in vtroque ratio & æquitas, iuxta glossam in l. si quis seruo, C. de furt. & seruo corr. verbo, corrumpi, gloss. etiam in l. quod vero contra, ff. de legib. Est communis sententia secundum Antonium Gomez. in l. 4. Taur. no. 7. & Ias. omnino videndum, in authen. quas actiones, nu. decimonono, C. de sacrosanct. Eccles. sequitur etiam Tellus bene declarans in dict. l. 4. Taur. nume. 25. & Octauia. Cacher. decis. Pedemont. 6. numero 9. & 16. & late Burg. de Paz. in l. 3. Tauri, in 2. conclus. nu. 94. cum sequentibus, & latissime omnium Aym. Crauet de antiquit. tempor. 4. par. in princip. numero 98. cum seqq. fol. 149. in paruis, vbi quod procedit etiam in pœnalibus & correctorijs. Et quod hæc opinio videtur communis, quod multo fortius procedit in nostra specie, cum d. leg. fori, non loquatur nuncupatim in tutore, sed generaliter *en le guardador de huerfanos.* Quod nomen æque conuenit tutori & curatori, sicque lex in vtroque loquitur, scilicet, tam in curatore, quam in tutore, cum vterque tueatur personam & bona minoris, eosque regat, & eorum bona administret, principaliter, & secundario respectiue. Et ita merito in terminis nostræ legis fori hanc partem affirmatiuam defendit, sequitur & probat respondens contrarijs Baec. d. cap. 3. numero 10. cum sequentibus, resoluens tamen numero 26. quod d. l. fori, manifeste loquitur in tutore, & quod iuxta communes traditiones extendenda est ad curatorem. Ego vero licet libenter probem eius principalem sententiam, quam veram esse censeo, & proculdubio tenendam omnino, & in praxi admissam: ferre tamen non possum, dicere, quod dict. l. fori, loquatur manifeste in tutore, & quod extendatur ad curatorem, cum potius, vt probauimus in vtroque, generaliter loquatur, & sic non potest dici, fieri extensionem ad curatorem, sed quod verba generalia legis, eiusque ratio vere & proprie vtrunque comprehendant, scil. tutorem & curatorem. Non igitur opus est extensione, sed virtuali comprehensione vtendum est.

8 Neque obstat, quod tutor curat personam & † res, curator vero solum res, atque ideo videbatur, nostram legem fori tantum loqui in tutore, non vero in curatore, cum dicat: *Reciba a ellos y a todos sus bienes,* & ibi: *de los a guarda con todos sus bienes,* quoniam negari non potest, curatorem saltem secundario curare personam adolescentis, cum illum alere & defendere teneatur vt fatetur & agnoscit post alios idem Baec. vbi sup. n. 28. estque verissimum.

9 Maior autem † dubitatio contingit adesse, an dispositio nostræ l. fori, quæ administratoribus tribuit decimam partem,

tem fructuum pro labore administrationis, habeat etiã locum in curatore furiosi, & prodigi similiumque personarum?

Et profecto in his curatoribus subsistendum videtur, quia in eis lex nostra non loquitur, sed in tutoribus & curatoribus minorum: & non habemus aliquam legem, quæ hoc extendat ad curatores furiosi, & prodigi; ergo est casus omissus, & proinde remanet sub dispositione iuris communis, l.commodissime cum materia, ff.de lib. & posth. Iure autem communi tutoribus quarumcunque personarum salarium aliquod seu præmium laboris regulariter non debetur, vt supra cap. præcedenti late probauimus. Ergo nec iure Regio debebitur curatori furiosi vel prodigi: pro quo est bonus textus in argumen.in l.si vero 65.§.de viro, ff.solut.matrim.dum dicit: de viro hæredeque eius lex tantum loquitur, de socero, successoribusq; soceri, nihil in lege scriptum est. Et hoc Labeo quasi omissum notat, in quibus igitur casibus lex deficit, non erit nec vtilis actio danda. Vbi Bart. notat, quod prouisio legis contra ius commune non extenditur vltra illud, quod lex exprimit, licet eadem sit ratio. Ergo ita in proposito videtur dicendum, quod cum lex Regia fori loquatur de tutoribus & curatoribus minorum, non vero de curatore furiosi, vel prodigi, quasi omissum censendum sit, ac proinde cum in eo lex deficiat, non sit vlla actio danda.

Nihilominus tamen ex identitate rationis, & æquiparatione curæ vtriusque curatoris, nempe adolescentis, & furiosi vel prodigi, idem per extensionem & æquitatem probandum videtur, licet verba legis deficiant in curatore furiosi, vel prodigi, similiumque personarum, vt his quoque pro labore & administratione decima fructuum sit danda, & si lex de his non loquatur primo ex tex. optimo in l.qui neque 8.ff.de reb.cor.&c.ibi: sed si curator sit furiosi, vel cuiusuis alterius, non adolescentis, videndum est, vtrum iure veteri valebit venditio, an hanc orationem admittemus? Et puto, quia de pupillo Princeps loquitur, & coniuncti tutoribus curatores accipiuntur, pertinere, & de cæteris puto ex sententia orationis idem esse dicendum. Et ibi gl. verb.pertinere, inquit, hoc ex mente orationis. Ergo ita & eodem modo dicendum est in proposito, vt cum de tutoribus & curatoribus pupillorum & adultorum lex Regia fori loquatur, pertinere quoq; debeat ad curatorem furiosi, prodigi, & similium personarum, arg.d.legis. Secundo eadem opinio corroboratur ex dispositione auth. vt hi, qui obligatas se hab.per lib.res min.§.hæc, dum dicit, & hæc dicimus in omni curatione, in quibus omnino curas aliquorum introducunt leges, prodigorum forte, aut furiosorum, aut amentium, aut si quid aliud iam lex dixerit, aut si quid inopinabile natura adinuenerit, consequitur, vt prædicta æquiparatio quoad decimam, de qua in d. l. fori, locum merito habeat: Illa enim Iustiniani decisio lex generalis, declaratoria videtur futurarũ decisionum in materia tutoris & curatoris minorum.

10 Tertio fauet † quam plurimum huic parti sententia glossæ communiter approbata, quæ habet, quod dispositum in tutoribus pupillorum extenditur & locum habet in curatoribus furiosorum & similium, vt docuit glo. in l. 2. C. de curat. & furios. & ibi Doctores, & est communis, secundum Baec. de decim. tutor. d.c. 3. nu. 34. quam supra secuti plures alios citantes.

Quarto huic opinioni adstipulatur, quod tutori & curatori minorum hæc decima fructuum datur, propter laborem administrationis, vt constat ex eadem l.fori, sed curator furiosi & prodigi non minus laborat, quàm tutor vel adulti curator, vt pluribus bene cõprobat Baec. dicto cap. 3. nu. 35. cum seqq. Ergo ex identitate rationis dicta lex fori locum debet habere & in curatore furiosi, prodigi, vel amentis, quia vbi eadem est ratio, ibi quoq; eadem iuris dispositio locum habet, l.illud, cum simil. ff. ad leg. Aquil. & cum ratio exprimitur in l.licitũ est, eam

11 extendere † ad casum, vbi eadem ratio militauerit, iuxta glo. in clemen. 1. verb. eligatur, de elect. communiter approbatam, secundum Baec. d.c. 3. nu. 19. vbi plures allegans hoc locum etiam habere dicit & probat in constitutione pœnali. Et hic conceptus optime non solum adornatur, sed etiam fortificatur, ex latissime a nobis ex aliorum & communibus traditionibus congestis, lib. 3. pract. q. 17. & 18. num. 75. cum plurimis seqq. vbi inter alia, quod ratio finalis ac principaliter contemplata, ad aliquam dispositionem non modo non restringitur ad casum decisum, verum etiam extenditur ad omnes illos casus, qui veniunt & inferuntur sub sua ratione finali & expressa, l.his solis, ibi, satis cautum putauimus, C.de reuoc. donat. Communis secundum Paris. vt ibi resoluimus, num. 75.

Quod procedit, etiam si sequeretur legum correctio, est etiam communis, vt plures citando ibi resoluimus numero 76. & procedit etiam in exorbitantibus, vt ibi numero 77.

Deinde, quod cum multa habent eandem rationem, licet de vno fiat mentio, id fit exempli causa, & non restringitur ad expressa tantum, nec dicitur extendi constitutio etiam odiosa, quando extenditur ex ratione expressa, vt ibi numero 79. quia, vt probauimus numero octuagesimo, quando expressa est ratio dispositionis, in ea comprehendi intelliguntur omnes casus, qui ipsi rationi conueniunt, non quidem per viam extensionis, sed sicut genus comprehendit suas species. Sed & alia plurima similia apud nos dicto loco uideri poterunt, quæ hanc partem confirmant, & in terminis nostræ principalis dubitationis hanc opinionem probat & tenet Baeca dicto capit. tertio, numero trigesimosecundo, cum sequentib. vbi numero quinquagesimo nono, cum duob. seqq. respondet fundamentis contrarijs: quam sequor ex prædictis fundamentis iuridicis magis, quam ex verbis d.l.fori.

Et ad adducta per nos in contrarium supra respondendum censeo: quod etsi in nostro casu deficiant verba legis, non tamen deficit eius ratio, & ita non obest regula d.l.commodissime, & d.l.si vero, §.de viro, quia in materia nostra tutorum & curatorum minoris specialis inuenitur decisio, quæ dicta in eis, & in curatoribus furiosi, prodigi, & amentis, atque aliorum similium habere locum declarat, & expresse præcipit. Accedat tandem æquitas summa, quæ pro hac opinione concurrit, in qua etiam considerari potest fauor ipsius furiosi, prodigi, & amentis, vt spe premij plures curatores inueniantur, qui exactius atque diligentius eorum curam suscipiant atq; officium exerceant.

12 Vltimo † pro coronide huius capitis illud addendum duxi, quod si furiosus habeat dilucida interualla, & sex mensibus, vel alio tempore sanus sit, alijs vero sex mensibus, vel alio temporis spatio mentis alienationem patiatur, & sit toto tempore curator, vt in l.cum alijs, C. de curat.furios. & ibi notat Bald. & Salyc. Attamen cum pro tempore, quo furor recedit, non possit res administrare, sed ipsemet furiosus pro eo interuallo administrauit, vt in d.l.cum alijs, in vers.sed per interualla, quã legem ad hoc notat Baldus in l.furiosum, num. 2. C. qui testam.fac. poss. curator huiusmodi furiosi decimam solum hab.bit pro tempore furoris, non vero pro tempore dilucidi interualli: cum iam illo tempore cesset labor administrationis, & solum dicatur curator nomine, non vero opere. Atque ita merito propter illum text. hanc opinionem in terminis tenet & probat Baec. d.c. 3. n. 45. cum seqq. addens nu. 46. quod licet alias furor non præsumatur, nisi probetur, vt notant Doct. in d.l. furiosum, tamen si aliquis in furorẽ inciderit, & furor per aliquot dies durauerit, dicens, illum redijsse ad sanam mentem, debet hoc probare. Præsumitur.n. furor semper durare,

nisi

nisi contrariom probetur, iuxta glo. in c. fi. de success. ab intest. & communem opinionem, de qua ibi per eum, quod si mentis alienatio breuissimo tempore durauit, præsumitur ex accidenti processisse, non vero mentis radicem perturbatam, vt ibi per eum, num. 47.

SVMMARIA.

1 *Patri tutori filiorum an sit danda decima fructuum, cum nu. seqq. pars affirmatiua eligitur & probatur, nu. 6. & limitatur vno casu, nu. 7.*

2 *Pater tutor filiorum tenetur facere inuentarium, & rationem reddere, eiusque bona sunt tacite hypothecata ad hoc.*

3 *Pater cogitur suscipere tutelam filij, etiamsi alias tres tutelas habeat.*

4 *Pater ex legis dispositione est tutor filij emancipati, & in præmium emancipationis retinet dimidium vsusfructus bonorum filij sui emancipati.*

5 *L. 15. tit. 12. par. 5. intellectus & declaratio.*

8 *Matri tutrici filiorum an detur decima fructuum bonorum suorum.*

9 *Filio curatori patris vel matris an danda sit decima.*

10 *Filius curator patris tenetur reddere rationem.*

11 *Fratres possunt exigere rationem a fratre, qui administrauit bona patris, licet exactio non debeat esse scrupulosa, sed debet ei credi in his quæ verisimilia sunt, etiamsi ratio non sit valde particularis, præsertim inter personas nobiles, nisi dicat, quæ non sunt verisimilia.*

12 *Frater tutor fratris, vel sororis, proculdubio decimam habebit.*

13 *Opera inter fratres an præsumatur gratuita, & fraterna caritate impensa, necne.*

14 *Opera fratris viuentis cum alio fratre, in communi est pecunia pensanda.*

15 *Frater nunquam videtur expendere pro fratre animo donandi, sed potius animo repetendi, nisi contrarium probetur.*

16 *Frater administrans bona fratris, tenetur facere inuentarium, ratio tamen, quæ ab eo exigitur, non debet esse rigida.*

17 *Tutela datiua fratris finitur, si alter frater effectus legitimæ ætatis, velit tutelam fratris sui pupilli assumere.*

CAPVT IV.

De patre tutore, & matre tutrice filiorum an decima fructuum potiantur, & de filio curatore patris.

DVobus modis patres bona filiorum suorum administrare solent frequentius, aut iure patriæ potestatis tanquam eorum legitimi administratores, qua ratione acquirunt sibi vsumfructum, vt in toto titulo, C. de bon. quæ lib. cum similib. de qua materia non est noster sermo.

1 Aut † tanquam eorom tutores & curatores, qoo casu maxime dubitari contingit, an decima pro labore administrationis sit sibi danda, sicut datur cæteris tutoribus & curatoribus consanguineis, vel extraneis, ex l. Regia fori, communi obseruantia admissa in his regnis, vt in c. præcedentib. diximus.

Tenetur namque pater tutor subire omnes labores tutoribus iniunctos, vt probat Arias Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. in 2. par. nu. 30. in vers. inde sequitur.

2 Licet † enim, quando pater est legitimus administrator, non teneatur facere inuentarium, sed simplicem tantum descriptionem bonorum, si tamen sit tutor, inuentarium facere tenetur, & rationem reddere, eiusque bona suot tacite hypothecata ad hoc, vt supra late probauimus in 2. parte, cap. primo, de inuentar. & in tertia parte, cap. primo, num. vigesimoquarto, & probat Baec. de decim. tutor. cap. 4. num. 6. & 7. vbi num. 8. quod etiam non solum custodire debet, & administrare, sed augere tenetur res filiorum ad similitudinem cæterorum tutorum, in l. vltima, §. minores, C. de sent. pass. & si culposus reperiatur, remoueri potest ab administratione tutelæ, quinimò & legitimam administrationem, quam habet iure patriæ potestatis, amittit ex dolo, vt tenent plures, quos ibi ad hoc citat, & nos quoque diximus, vbi supra.

3 Deinde † pater cogitur suscipere tutelam filij, etiamsi alias tres tutelas habeat. Hanc namque exceptionem & immunitatem, quamuis alij tutores habeant, vt non cogantur quartam tutelam suscipere, pater tamen eam prerogatiuam non habet aduersus filium, vt in l. amicissimos, §. Lucius, ff. de excus. tut.

Pro his igitur laboribus, nimirum si patri, filiorum suorum tutori, detur decima fructuom bonorum ipsorũ, sicut cæteris tutoribus, cum eis detur pro labore, iuxta d. l. fori, ne pater sit in hoc deterioris cõditionis, quam extraneus, imò tanquam proximior, videtur a fortiori eodem iure frui debere.

Accedant præterea pro hac opinione verba & mens d. l. fori, quæ generaliter loquitur, Sic videmus eadem ratione, quod apud Gallos lex definiens, tutori dandos fructus, extenditur ad patrem tutorem, ne deterioris sit conditionis, quam extraneus, vt tenet Boerius in consuetud. Bituricens. tit. de consuetud. iur. stat. person. §. 11. columna secunda, versic. sed contra hunc, & Pyrrhus in consuetud. Aurelianens. tit. quibus mod. ius patron. potest. soluit.

His & alijs nihilo secius non obstantibus, contraria sententia, imò quod patri tutori non sit danda decima fructuum, de qua in nostra lege Regia, probabilior & grauior videtur Baecæ, de decim. tutor. c. 4. num. 10. cum sequentibus, qui eam quam pluribus rationibus probare nititur, quæ omnes potius persuadent, quam vrgeant, concludit tamen, patrem, ex quo sit pater, ad supradicta teneri peculiari quadam ratione, quam cæteri tutores, ac proinde non reputare expensas factas in personam filij, etiamsi administrator sit, nec in pium vsum vtilem filio factas, & quod sic etiam pater tutor aduersus filium caret priuilegio immonitatis 3. tutelarum, vt supra diximus. Nimirum ergo si careat quoque priuilegio in capiendo lucrum damnosum filio, hoc est, decimam fructuũ bonorũ eius, quia, vt inquit tex. in d. l. amicissimos, §. Lucius, ff. de excus. tut. contra naturales stimulos facit, qui aduersus filiom tentat vti excusatione, Ergo idem videtur dicendum, si lucrum pater ex re filij petat, cum teneatur, vt pater eum alere, defendere, atq; incolumem seruare; tandem recurrit ad assensum, quod reijciunt nostri plurima, non quod aduersentur iuri scripto, sed quod absurda sint, l. nam absurdum, ff. de bon. lib. at hoc nihil potest esse absurdius; non tamen considerat hic auctor, quod cum decima hæc detur pro labore, non dicitor tutor eam capiens lucrum facere, sed recompensationem laboris accipere, & sic damnum euitare, vt alias cõsiderauimus supra in hac 3. par. c. 2. in 2. fall.

4 Sed † quod magis adstruere hanc secundam partem negatiuam videtur, est altera consideratio, quam ipse Baec. ibi facit, nempe quod ex legis dispositione pater est tutor filij impuberis emancipati, text. in §. præterea si impubes, Instit. quib. mod. ius patriæ potest. solui. Pater autem emancipans filium retinet dimidium vsusfructus rerum filij in premium emancipationis, l. iubemus, C. de emancip. lib. l. cum oportet, §. cum autem, C. de bon. quæ lib. l. 15. tit. 18. part. 4. declarat bene Ant. Gomez. in l. 48. Taur. numero 6. Ergo cum ratione emancipationis sit tutor, sequitur, contentum esse debere dimidio vsusfructus, nec aliud dimidium decimandum. Sed cum

siot

sint alij quam plures modi, quibus io iure ius patriæ potestatis soluitur, vt in toto titul. Instit. eodem, quamuis in patre emancipante filium, & retioente sibi dimidium vsusfructus in prœmium emancipationis, admitteremus argumentum. Io cæteris tamen casibus, in quibus aliter quam per emancipationem filius exit a potestate patris, si in eisdem sit pater eius tutor, deficit hoc argumentum.

Quinimo & ipse Baeca remouens in prædicto suo argumento difficultatem l. 48. Tauri, & respondens illud verum esse, quando filius egreditur patriam potestatem per matrimonium, & velationem, non autem, quando per emancipationem fatetur, quod si post pubertatis annos filius vxorem ducat, pater desinit curator eius esse, quoniam iure Regio curatoris officium finitur matrimonio, vt in l. 206. styli, hoc autem & iure cõmuni & Regio falsum est, vt late supra probauimus, & ostendimus alio in loco.

Adducit prætetea Baec. pro sua principali opinione l. 35. tit. 12. part. 5. in his verbis:

5 *Piedad † mueue a las vegadas al homre a recibir algun huerfano en su casa, e dar le porende las cosas que le son menester en recabdarle sus bienes, y acaece despues que este quiere cobrar lo que assi despendio: e dezimos que lo non puede fazer.* Quod si hoc in extraneo denitur, quid sentiendum de patre, quo nemo magis diligit filium, l. fin. in princ. C. de curat. furios.

Hoc autem argumẽtum non conuincit suam opinionem. Lex namque illa Regia luqnitur (vt patet) in recipiente orphanum in domum suam, illique subueniente motu solom pietatis naturalis, vt patet ex ratione expressi in l. ibi: *Ca pues el se mouio a criar el moço por razon de piedad, e de misericordia, entiende se que lo fizo por auer galardon de Dios, e porende non es tenudo el moço de darle ninguna cosa por el beneficio que lo fizo.* Et ibi Gregor. Lopez, in gloss. 2. inquit, quod in dubio oon præsumitur, quod sit factum causa pietatis, & quamuis in matre, auia & consimilibus personis, in dubio hoc præsumitur, si bona filiorum, vel nepotum suorum non administrent, vt in l. 36. titu. 12. part. 5. secus si eorum bona penes se habent, nisi quando ex eis ali non possunt, vt in d. l. 36. & in patre idem animus pietatis præsumatur. Nihilominus d. l. 35. non potest procedere saltem stante d. l. fori, & commuui praxi huius regni de decima præstãda tutoribus & curatoribus, io illis, qui vt tales tutores vel curatores decreti iudice, io minorem, ejusque bona expendunt: hi namque vt tutores expendere videntur, & sicut legitimi administratores. Reputabunt igitur eas expensas, non vero animo pietatis fecisse videntur.

Sed & sunt huius sententiæ negatiuæ aliqua fundamenta, considerata ab eodem Baec. quæ tamen magis pietate & æquitate, quã iuris rigore plena esse videtur. Quid tenendum.

6 Ego vero † salua pace tanti viri priorem opinonem affirmatiuam in fauorem patris veriorem & tenendam esse censeo, tum ex fundamentis suprá pro ea adductis, tum etiam, quod lex nostra Regia fori, patrem tutorem filij emancipati comprehendere expresse videtur, dum asserit: *Si algunos huerfanos que sean sin edad fincaren sin padre, o sin madre, los parientes mas propinquos que ayan edad, y seã para ello, reciban a ellos, y a todos sus bienes, &c.* Sed quis quæso propinquior patre? Absurdum namque esset, patrem in hoc cæteris tutoribus esse deterioris cõditionis. Ex quo enim est pater, non debet non lucrari decimam, cum alias videamus, quod ratione patriæ potestatis habeat vsumfructum omnium bonorum filiorum; non igitur inconuenit, quod ratione tutelæ filij emãcipati, & laboris, habeat decimam. Neque obstant fundamenta Baec. in contrarium adducta, quia ipsa nihil vrgent & iam sunt supra sublata: non etiam, quod pater contentus esse debeat dimidio vsusfructus, quo fruatur in præmium emancipationis, quando per emancipationem soluitur patria potestas, quia respondemos, hoc dimidium vsusfructus patri a iure concedi in præmium emancipationis, vt ipsa iura proclamant. Ad decimam alterius dimidij vsusfructus ad filium emancipatum spectantis, auferet pater tutor eiusdem filij emancipati ratione laboris in administratione tutelæ impensi per nostram l. fori, quòd est diuersum: Diuersis igitur titulis, causis & rationibus pater hæc habebit, quod nõ est prohibitum.

7 Limitanda tamen † est hæc nostra sententia affirmatiua, quando fructus & redditus filij vel filiorum essent necessarij, vel non sufficerent ad alimenta ipsorum, vt inf. dicemus in matre tutrice filiorum, tunc namque parens decimam non habebit nec sibi danda est.

8 Sed † an mater tutrix filiorum possit reputare decimam fructuum & redditũum ipsorum, sicut alij tutores, non minor vel saltem prope eadem dubitatio est quæ de patre. Sed partem affirmatiuam quam pluribus fundamentis instruit Baec. de decim. tut. capit. 4. num. 58. cum sequentib. & tandem, numero 59. cum seqq. distinguit in hunc modum.

Primo, vt si quidem mater tutrix actorem habeat, cui soluat salarium, vt rem filij curaret & debita exigeret, & tunc æquissimum videtur matri decimam hoc casu dari, præsertim si diues non sit præcipueque si protestata sit tacite vel expresse se velle auferre decimam: & hoc primum membrum suæ distinctioois probat ibi aliquibus fundamentis.

Secundo, quod si mater nihil expendebat in administratione: sed mortuo filio petit decimam, non a filio, sed a substituto filij defuncti vel hæredes matris defunctæ peterent decimam a filio, his casibus decima debeatur & sit præstanda.

Tertio, quod si mater ipsa nullis factis iotrinsecis expensis (hoc est) quæ fiunt in ipso actu gerendi, qui est casus magis dubius, tunc si filius erat pauper, ita quod fructus essent necessarij, ad eius alimenta, matri non sit danda decima, cum ipsa teneatur de suo alere filium egenum, l. si quis a liberis, 6. penult. ff. de lib. agnosc. nec repetet hoc casu expensas, iuxta glo. in l. Nesennius, & ibi Alber. & Bart. ff. de negot. gest. & sequuntur alij plures, quos prædicto loco congerit Baec. numero 62. & in tractatu de non melior. tat. dot. fil. capit. 11. quamuis super hoc relinquat cogitandum Petrus Surdus de alimen. tit. 6. q. 8. num. 51. fol. 203. ad finem, quia potest vendi proprietas ad alimenta.

Si tamen mater petat decimam a filio diuite, nullis factis intrinsecis expensis, arguit pro & contra Baeca d. ca. 4. num. 64. cum sequentibus, & tandem nume. 67. inquit & resoluit tutiorem opinionem videri, quod matri sit danda decima, si filius sit diues. Quid tenendum?

Ego vero (saluo iudicio rectius sentientium) indistincte teneo, in quæstione præmissa dandam esse decimam matri tutrici filiorum, vno tantum casu excepto, scilicet quando fructus & redditus filij vel filiorum essent necessarij vel non sufficientes ad eorum alimenta seqq. fundamentis.

Primo, quia præcipua fundamenta supra adducta contra patrem deficiunt in matre, vt recte cõsiderauit Baec vbi sup. nu. 38. cum seqq.

Secundo, quia siue mater constituat actorem, seu negotiorum tutelæ gestorem aut factorem cum salario, vel absque salario, siue faciat intrinsecas expensas siue non, vtroq; casu militat ratio d. l. fori, dantis decimam tutoribus pro labore, cum indistincte & generaliter loquatur: ergo indistincte & generaliter est intelligenda, iuxta iura vulgaria iam sup. allegata.

Tertio

Tertio, quia si datio salarij, vel pretij actoris negotiorum gestoris, veniret in considerationem, id tantum operaretur, vt solum salarium ipsum, vel pretium operæ moderatum reputandum esset, non vero decima fructuum; sed cum mater capax sit huius decimæ, non est, quod aliter iudicemus, quam quod lex ipsa fori indistincte prouidit, nempe, vt tutores pro labore administrationis auferant decimam fructuum orphanorum, nec distinguit lex præfata, si actorem constituerint, vel non.

At casus a nobis, & prius a Baec. exceptus, nempe, quando fructus redditus pupilli sunt necessarij; vel non sufficiunt ad eius alimenta, a iure ipso excipitur, ideo admittendus.

9 Nunc autem videamus, † an filio curatori patris vel matris danda sit decima fructuum, & redituum bonorum ipsius, nec ne? patri namque vel matri furiosis datur curator, l. furiosæ matri, ff. de curat. furios. & generaliter patri, qui rebus suis adesse nõ potest, datur curator filius potius, quam extraneus, vt in l. his, qui, in princ. ff. de tutor. & curat. dat. ab his.

Hanc quæstionem pluribus pro & contra adductis resoluit Baec. d. c. 4. de decim. tut. nu. 31. cum sequentib. in fauorem filij curatoris patris, siue res paterna industria filij curatoris acceperit incrementum, siue non: sed tantum rem paternam curaret, & patrem foueret, fructusque colligeret, debitaque exigeret, licet nullæ lites fuerint, a quibus patrem, eiusque bona defenderet, vt constat ex Baec. ibi nu. 34. 35. & 36. cuius opinionem probo ex generalitate d. l. fori, tum etiam, quia hic filius curator patris ad omnes labores & onera tenetur, quib. cæteri curatores. Ergo merito vt pro his ei sit danda decima.

10 Præcipue † cum filius curator patris teneatur reddere rationem, iuxta gl. in d. l. his, qui, verb. dandum, quam ibi sequuntur Dd. & Firmian. de Episcopo, numero 64. & eam esse receptam testatur Pinell. in l. 1. C. de bon. matern. 2. part. numero 39. & cum eo Baec. d. cap. 4. numero 32. addens, id esse generale in filio, cui pater negotia commisit.

11 Nam ab eo † poterunt fratres rationem exigere, licet exactio non debeat esse scrupulosa, sed ei debet credi in his, quæ verisimilia sunt, etiamsi ratio non sit valde particularis, & præsertim hoc seruandum inter personas nobiles, nisi dicat, quæ non sunt verisimilia, vt tradit Abb. cons. 12. vers. 3 lib. 1.

12 Frater † autem tutor fratris, vel sororis, procul dubio decimam habebit, atque iure optimo reputabit, vt probatur ex d. l. 2. fori, tit. *De la guarda de los huerfanos*, lib. 3. fori ibi: *Los parientes mas propinquos, &c.* id, quod l. fori iuzgo, expressum est in l. incip. *Si el padre*, ibi: *El hermano deue auer los otros sus hermanos, e las sus cosas en guarda, e mandamos que tome el diezmo de los fructos en que biua.*

13 Idque ea ratione comprobatur, † quia etsi Bald. in c. j. circa med. de beneficio fratr. dixerit, quod opera inter fratres præsumitur gratuita, & fraterna caritate impẽsa, l. ex duobus, ff. de negot. gest. id quidem verum non est, sed potius contrariũ, vt late probat Alex. cons. 153. col. 2. vers. & idem, numero 1. lib. 2. & cons. 99. habita super narratis, col. 2. num. 5. versic. tamen, lib. 2. vbi dicit, opinionem aduersus Bald. in d. c. 1. de beneficio fratr. esse magis communem, Ias. in l. illud, colum. penult. prope fin. & in l. vt nemini, col. penultim. & fin. C. de collat. & hos referens Baec. de decim. tut. c. 5. num. 7. qui num. 14. inquit, quod doctrina Bald. vbi sup. communiter reprobatur.

14 Quinimo † opera fratris viuentis cum alio fratre, in communi est pecunia pensanda, vt tradit Angelus in l. ex duobus, C. de negot. gest. Baldus in l. 1. q. 9. C. pro socio, refert & sequitur plures allegans Baec. d. cap. 5. nume. 8.

15 Deinde considero † pro hac parte, quod frater nunquam videtur expendere pro fratre animo donandi, sed potius animo repetendi, nisi contrarium probetur, gl. in l. si paterno, & Paul. de Castr. C. de negot. gest. allegat alios Baec. vbi sup. nume. 9. qui nume. 11. loquit, hoc præcipue verum esse, quando frater est tutor vel curator fratris vel sororis: tunc enim non animo donandi, sed administratorio nomine videtur expendisse, vt tenet Baldus in l. final. nu. 12. C. de dot. promiss. & alios, quos ibi citat.

Facit etiam, quia, vt late diximus supra, quilibet administrator tenetur reddere rationem administrationis, & in terminis fratris, quod teneatur facere inuentariũ,
tenet Decius consilio 178. colum. 2. quem ad hoc citat &
16 sequitur Baec. d. capit. 5. numero 12. vbi, † quod ratio,
quæ exigitur a fratre, non debet esse rigida, secundum
Abb. in dicto consil. 12. lib. 1. diximus supra. Ergo pro labore in administratione impenso, danda est ei decima, præcipue ne sit in hoc deterioris conditionis, quam extraneus.

17 Hocque præcipue † procedit, cum habeamus, fratrem adeo esse tutorem legitimum fratrum suorum, vt si quo fratres habeant tutorem datiuum, & alter fuit legitimæ ætatis, tutela datiua finiatur, si ipse velit assumere tutelam fratris, vt probat text. in l. si tutor publicæ 9. vers. si duobus, ff. de tutel. & rat. distrah. quem ibi dicunt singularem Nicol. de Neapol. Bald. & Bolog. in primis interpretationibus, & probatur in l. 4. iuncta gl. C. de testament. tut. & ibi notant Faber, Bald. & Salyc. gl. in l. fin. C. eodem tit. sequitur allegans Specul. & Petr. Iacob. Baec. d. cap. 5. numero 15. Ergo cum hoc sit priuilegium fratris circa tutelam fratris, merito, imò a fortiori, quod ei debeatur & danda sit decima fructuum pro administratione & labore in ea impenso. Et in terminis ita voluit Didac. de Segur. in l. cohæredi, §. cum filiæ, fall. 9. fol. 19. ff. de vulg. & pupill. & ex professo eam opinionem ex supradictus & alijs probauit & tenuit Baec. d. c. 5. de decim. tut. nu. 5. cum seqq. estque verissima & tenẽda sententia, & in patruo, quod auferat decimam nominatim tenet Segur. vbi sup. d. 9. fallen.

SVMMARIA.

1 *Decima fructuum & redituum minoris, an danda sit tutori vel curatori, cui simpliciter legatum relictum est in testamento, & num. seqq. deciditur, nu. 9. cum seqq. quod fiat compensatio, & nu. 24 cum seqq. respondetur fundamentis contrariis.*

2 *Legatum vel fideicommissum in dubio non intelligitur esse relictum animo compensandi, nisi id specialiter fuerit expressum: quod procedit, quando debitum esset voluntarium, vt in nu. 3. nisi ex coniecturis aliud colligatur, vt in num. 4.*

5 *Legatum vel fideicommissum intelligitur esse relictũ animo compensandi cum debito necessario: nisi quando non testator, sed eius hæres erat debitor legatarij, vt in numero 6.*

7 *Primogenitus, qui tenetur dare fratri vitam & militiam, non liberatur eo, quod testator relinquat secundo genito castrum ex quo possit se alere.*

8 *Legatum non compensatur cum lucro debito ratione oneris stante statuto, vt maritus vxore mortua lucretur quartam partem dotis, sed contrarium est verius, & tenendũ, vt in nu. 25.*

10 *Debitum illud dicetur necessarium, quod habet initium & causam necessariam, veluti cum quis sine facto suo lege obligatur.*

11 *Debitum voluntarium appellatur, quod habet initium voluntarium, quia descendit ex contractu, vel quasi.*

quamuis

quamuis postea sit necessarium, quod est intelligendum habito respectu ad originem debiti, non ad id quod in alterius consequentiam prouenit, vt in dote nu 12.

13 *Debitum tutelæ non dicitur ex causa necessaria, sed voluntaria, nisi tutor inuitus compulsus fuerit acceptare officium.*

15 *Legatum relictum tutori testamentario, semper (nisi aliud constet) videtur relictum in præmium laboris.*

16 *Interpretatio in dubio capienda est fauorabilior descendentibus testatoris.*

17 *Testator censetur minus grauare hæredem, quam sit possibile, adeo vt potius tolleretur, quod legatum sit nullum, quam quod grauetur hæres, vt in nume. 18. & procedit etiam in legato relicto vxori alias honoratæ, vt in numero 19.*

20 *Fideicommissum relictum filiæ dotis nomine, compensatur cum dote, & quod amplius est in summa, legatum debetur.*

21 *Principium est attendendum, quando filius habet necessariam consequentiam ad principium.*

22 *Legatum relictum a patre filio computatur in legitima eidem debita.*

23 *Legatum computatur in quartam falcidiam, etiamsi relinquatur filio hæredis contemplatione ipsius.*

26 *L. 7. tit. 13. partit. 6. loquens in vxore inope mortuo marito, locum tenet in marito inope mortua vxore.*

27 *Legatum relictum filiofam tutoris, contemplatione patris compensatur cum decima fructuum patri debita*

28 *Legati alij restituendi post certum tempus relicti tutori, interusurium medij temporis compensatur cum decima et in num. 29.*

30 *Legatum relictum tutori, cuius datio confirmari debet a iudice, compensatur cum decima.*

31 *Legatum factum a patre filio, quem designauit tutorem fratris pupilli, non compensatur cum decima, nisi filius recuset esse tutor, quia tunc amittet legatum, vt in numero 33.*

32 *Legatum relictum executori, videtur relictum ratione laboris, nisi vxor vel filius sint executores.*

34 *Compensatio legati cum decima fructuum minoris, tutori debita non fit quando vtrumq; non consistit in quantitate, vt etiam generaliter. quando alias compensatio fieret ex præsumpta mente & voluntate disponentis.*

35 *Compensabilia an sint debita in diuersis monetis.*

36 *Legatum speciei relictum tutori, non compensatur cum decima fructuum sibi a lege debita.*

37 *Compensatio quæ prouenit ex præsumpta voluntate, vel mente disponentis, an fiat, siue debitum sit in specie, siue in quantitate & nu seqq.*

39 *Legatum non compensatur cum debito necessario. quando apparent demonstrationes, vel signa animi non compensandi.*

40 *Prima demonstratio est, quando ob vnam causam est debitum, legatum vero ob aliam diuersam.*

41 *Secunda demonstratio animi non compensandi est quando legans expressit, quod de bonis suis legat.*

42 *Tertia demonstratio est, quando testator voluit, vt legatum perpetuo non permaneret penes legatarium, vt hic, & num. 47.*

43 *Quarta demonstratio est, quando talis debitor necessarius simpliciter instituit hæredem suum creditorem pro parte.*

44 *Quinta demonstratio est, quando iam prius debitum necessarium fuerit declaratum in re aliqua certa, &c.*

45 *Legatum relictum tutori, quod est exigendum eo tempore, quo etiam decima compensatur cum ea.*

46 *Legatum vel fideicommissum relictum tutori ob aliam causam, veluti pro conseruanda familia, non compensatur cũ decima.*

48 *Legatum relictum ei, qui postea a iudice datus fuit tutor, non compensatur cum decima.*

49 *Legatum simpliciter relictum tutori, est tantum compensandum cum decima pro concurrenti quantitate, non vero vltra, nisi testator iusserit legato contentum esse debere, & quod amplius petere non posset pro decima, vt in num 51.*

50 *Compensatio tantum fieri debet pro concurrenti quantitate.*

52 *Legatum acceptans censetur onus annexum agnoscere.*

53 *Vxor, cui legatus fuit vsusfructus cum onere, ne dotes peteret, acceptando legatum videtur dotibus renuntiare.*

54 *Compensatio fit, quando testator dixit, se legare matri vsumfructum pro omni & toto eo quod ipsa petere vel exigere posset in hæreditate sua: idem est si pater relinquat filiæ certum pro omni iure, quod filia posset prætendere super sua hæreditate, quia in hac specie non poterit dotes maternas petere, vt in nu. 55. & quomodo hoc intelligendum sit, nu. 60.*

56 *Compensandi animus intelligitur, si testator dixerit simpliciter quod legatarius debeat esse contentus legato, & plus petere non possit.*

57 *Testator si instituendo vxorem suam hæredem, dixerit cum hoc onere, vt debeat suam dotem conferre cum hæreditate, videtur eam instituere hæredem animo compensandi cum debito dotis. adeo, vt hic, & si de dote non fecerit mentionem per alia quæcunque verba generalia, non censetur facta compensatio cum dote, vt in numero 58.*

59 *Testator non potest facere, siue nominet tutorem, siue non, quod ipse non auferat decimam fructuum, neq; in ea tutorem grauare.*

61 *Filia instituta in re certa & iusta plus non petere de bonis patris poterit. præter legatum consequi dotes maternas, etiamsi legati vires transcendant legitimam.*

62 *Compensandi animum non censetur habuisse testator, si simpliciter dixerit, quod legatarius plus petere non possit, dummodo recte constet ex præcedentibus & subsequentibus sensisse de bonis suis.*

63 *Compensatio vbi regulariter non cadit, non fieri debet distinctio quomodo fiat prohibitio de non petendo.*

64 *Prohibere, ne quid de hæreditate petatur vel de bonis, an idem sit, ad inducendum animum compensandi, vel non, & num 65.*

66 *Compensandi animo an censeatur factum legatum per grauatum fideicommissario, numero 67. cum sequentibus.*

68 *Debitum fideicommissi quoad grauatum dicitur necessarium.*

69 *Testator non videtur excludere matrem prohibēdo aliud petere in bonis & hæreditate sua, quando dotes legatariæ consistunt in bonis stabilibus & immobilibus.*

70 *Filius communiter viuens cum matre, licet vadat sæpe ad fundum matris, & fructus ad communem habitationem exportet, non tamen ex hoc dicitur possidere.*

71 *Compensationis coniectura cessat, quotiescunque legatarius, qui fuit prohibitus amplius petere de bonis testatoris habebat aliquod ius in bonis illius, ad quod verba illa possent referri secus alias, vt in nu 72.*

73 *Filius non excluditur a petitione supplementi legitimæ, quibuscunque verbis prohibeatur amplius legato petere, etiam eo agnito.*

74 *Dos relicta vel data per hæredem testatoris eius filiæ, an compensetur cum dote relicta eidem per patrem.*

75 *Legatum mariti factum vxori non est compensandum cum arrhis, quas ei debet.*

76 *Tutor testamentarius repudians legatum in testamento sibi relictum, an teneatur compensare illud cum decima.*

77 *Hæres repudians, quod sibi relinquitur a testatore gratia conditionis implendæ, an detrahat Trebellianicam.*

78 *Filia, cui relinquitur a patre legatum pro dote, non po-*

V test

test pro concurrenti quantitate petere dotem, nisi filia repudiet legatum.

79 *L. si hæres cuius, ff. ad l. Falcid. intellectus.*

80 *Testator hodie potest prohibere falcidiam.*

81 *Tutor potest repudiare legatum sibi a testatore relictum, etiamsi cauerit testator, vt eo legato sit contentus tutor pro administratione & labore tutelæ, neque aliud amplius ratione decimæ petere possit, adhuc namque poterit repudiare hoc legatum cum protestatione deducendi & habendi decimam fructuum sibi a lege fori delatam.*

82 *Seruus relictus tutor filiorum testatoris potest deducere decimam, licet propter tutelam fiat ipso iure liber.*

CAPVT V.

An legatum relictum tutori vel curatori compensetur cum decima fructuum sibi a lege Regia concessa?

Late hic etiam declaratur materia compensationis legati cum debito voluntario & necessario.

1 Difficilis profecto est quæstio illa in materia, † de qua agimus, an decima fructuum & reddituum bonorum minoris danda sit tutori vel curatori testamentario, cui relictum est simpliciter legatum in testamento? an vero prędictum legatum compensandum sit cum decima?

2 Et videtur † quidem non compensandum, sed vtrumque consequi posse tutorem vel curatorem. Primo, ex tex. in l. vnic. §. primum, vers. sciẽdum, C. de rei vxor. act. vbi id nuncupatim deciditur in legato relicto a marito vxori, nempe vt ipsa recipiat relicta sibi a marito & dotem consequatur, nisi specialiter pro dote ei maritus ea reliquit, cum manifestissimum sit, testatorem, qui non hoc addidit, voluisse vtrumque consequi, vt ibidem notant Doctores, & in c. officij, de testamen. dicentes, quod legatum vel fideicommissum in dubio non intelligitur esse relictum creditori animo compensandi, nisi id specialiter fuerit expressum. Idem probat tex. in l. creditorem, ff. de legat. 2. & in l. creditor, C. de lega. l. si compensandi, C. de hæred. instit. & vbiq; Doctores, Oldrad. consi. 297. num. 1. Signor. de Homod. consil. 176. nu. 4. Doct. in auth. præterea, C. vnde vir & vx. Alex. consil. 7. nu. 16. vol. 6. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 2. num. 1. Petrus Surd. plures allegans consil. 7. num. 1. libro 1. Est communis, vt plures etiam referens affirmat idem Petrus Surd. consi. 112. numero 42. cum sequentibus, lib. 1. vbi loquitur in legato, & in donatione, & in legato vsusfructus relicto per maritum vxori, vt non censeatur relictum animo compensandi cum dote. Tandem sententiam sequitur plures referens Simon de Prætis, de interpret. vltim. volunt. lib. 4. dubitatione 6. num. 24. pag. 297. & aliquam plures vbique Doctores. Idem est in institutione, quia non censetur facta animo compensandi, l. si ab eo, C. de neg. gest. & l. si compensandi, C. de hæred. instit. Petrus Surd. d. cons. 7. num. 2.

3 Secundo hæc pars † coadiuuatur ex eo, quod etiamsi præcedens communis conclusio & sententia vera sit & procedat, quando debitum est voluntarium, quo casu Doctores omnes conueniunt in eo, quod prædiximus, nempe vt legatum vel fideicommissum non compensetur cum debito voluntario, vt inquit Corneus cons. 257. num. 20. in fi. volum. 1. quem sequitur & communem dicit Paris. consilio 95. numero 37. volum. 2. idque ex professo cum omnium vtriusque iuris interpretatione concludit D. Couar. in d. cap. officij, num. 2. versic. est igitur, de testamen. & hos referens Mantic. vbi supra numero secundo, & duodecimo, dicens d. numero 2. hoc sane in-
4 telligendum, † nisi ex coniecturis aliud colligatur, vt late consuluit Crauet. cons. 146. num. 3. & inf. & in consil. 167. & Hieronym. Gabr. consi. 106. numero 8. Matth. de Afflict. decis. Neap. 44. num. 10. & Couar. vbi sup. num. 2. ad finẽ, sequitur plures referens & bene declarans Mantic. vbi sup. nu. 16. & Petrus Surdus dicto cons. 7. num. 4. & consil. 112. num. 11. & 12. libro 1. vbi numeris sequentibus, nonnullas huius rei coniecturas refert, & sequitur alios allegans Simon de Prętis, vbi sup. nu. 35. vbi etiam, quando dicatur debitum voluntarium in proposito. Eandem communem sententiam sequitur & profitetur Molin. Theolog. 1. par. de iustit. & iur. secundo tractatu, disputatione 200. columna 1227. vbi etiam citat Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. numero 27. Emanuel Costa in c. si pater, 1. par. verb. legauit, vers. 17. folio 88. de testam. in 6. & limitat ibi per eum. Secus vero, quando debitum est
5 † necessarium, quia tũc legatum vel fideicommissum intelligitur esse relictum cum animo compensandi debitum necessarium, vt in l. si cum dotem, §. si pater, & ibi Bart. num. 3. ff. sol. matr. & cæteri sequuntur. Idemq; probatur in authent. præterea, & ibi hoc omnes Doctores colligunt, C. vnde vir. & vxor. & in l. huiusmodi, §. cum pater, ff. de lega. 1. & in l. cum pater, §. qui in vita, ff. eod. tit. quo fœdere distinctionis supradicta iura, quæ inuicem pugnare videbantur, ex communi omnium Doctorum sententia conciliantur, secundum Mantic. vbi sup. num. 3. vers. quod si debitum, & Anton. Gomez. 3. tomo var. resolut. C. de legat. nume. 27. sequitur alios allegans Petr. Surd. d. consi. 7. num. 15. & cons. 112. nu. 1. & 3. lib. 1. vbi numeris sequentibus plures rationes assignat. & nu. 45. cum seqq. limitat eandem communem sententiam & resolutionem, quam etiam sequitur Simon de Prætis de interpret. vlt. vol. lib. 4. dubitatione 6. num. 4. & 9. & late probat Molin. vbi sup. col. 1228.

6 Hoc † tamen non admittitur, quando non testator, sed eius hæres erat debitor legatarij: tunc namque legatum non videtur relictum in compensationem debiti etiam necessarij. Ita docent Abbas, Imol. & Ant. in d. c. officij, de testamen. Ias. in d. authent. præterea, numero 20. post Salyc. ibi ad fi. Roder. Soarez. in repetitione l. 1. tit. de las arras, versic. sed pone quæstionem valde quotidianam, columna penult. vers. ne recedas a communi opinione, Tiraquell. de primogenitura, quæstione 75. num. 3. Affli. decisione 138. vbi scribit, quod cum iure Neapolitano
7 † primogenitus teneatur dare fratri vitam & militiam, non liberabitur ab hac obligatione, eo quod pater relinquat secundogenito castrum, ex quo se possit alere. Idem Afflict. in constit. Sicil. incip. comitibus, quæst. 14. colum. 6. & hos referens Baec. de decim. tut. cap. 5. num. 17. Ergo cum testator decimam non debeat, sed eius filius pupillus non potest videri relinquere tutori legatum animo compensandi.

8 Sic etiam videmus, † quod legatum non compensatur cum lucro debito ratione oneris, puta stante statuto, vt maritus vxore mortua lucretur quartam partem dotis, si vxor relinquat viro suo legatum, non compensatur cum prædicta quarta, quæ debetur marito ratione oneris matrimonij, vt tenet Bald. in dicta authen. præterea, nu. 5. idem Baldus & alij plures, quos refert & sequitur Baec. d. c. 5. num. 18. Ergo ita etiam legatum relictum tutori non compensatur cum decima sibi debita ratione oneris & laboris tutelę. Et licet legatum videatur relictum tutori in pręmium administrationis, non tamen in locum decimæ, & sic vtrumque consequetur tutor. Et ita in hanc partem, licet dicat rem esse dubiam, inclinat dicens, videri hoc verius & probabilius Baec. d. c. 5. nu. 53. & 40. ad fi.

9 Nihilominus † tamen contraria sententia in specie nostræ quæstionis decimæ verior & probabilior mihi videtur, ac proinde tenenda. Immo quod legatum factum tutori testamentario imputetur & compensetur

cum

cum decima fructuum eidem debita, cum declarationi-
bus, de quibus iof. sequentibos fundamentis.

Primo ex communi sententia supra adducta, quæ ha-
bet, qood legatom seu fideicommissum intelligitur esse
relictum, animo compensaodi cum debito necessario, ex
d.l.si cum dotem, §.si pater, ff.de solut.matrim.iuncta cō
muni sententia, de qua supra.

10 Et † quod attinet ad propositum, Illud dicitur esse
debitum necessarium, quod habet initium & causam ne-
cessariam veluti cum quis sine facto suo lege obligatur,
l.obligamur, §.lege, ff.de action.& oblig.l.qui liberos, ff.
de ritu nupt.l.vlti. C.de dot.promiss.iuncta l.si cum do-
tem, §.si pater, cum ibi ootatis per Bartol. & alios, ff. so-
lut.matrimo. Ita in specie tenet Bald.in l.si vxor nome.
11 4.C.de bon. auctor.iud. possid. vbi † debitum necessa-
rium in proposito appellat, quod ex necessitate legis in-
ductum est, idem Bald.consilio 58.numero 4.volumine
2. Voluntarium autem appellatur, quod habet initium
voluntarium, quia descendit ex cōtractu, vel quasi, quá-
uis postea sit necessariū, iuxta l.sicut, C.de act.& oblig.
l.in commodato, §.sicut, ff.commod.Ita sensit Signoro-
lus consilio 176.numero 4.Bald.vbi sopra & Paulus Ca-
strens.consilio 45.colum.x.versicul.quinto, volumine 2.
Corneus consilio 292.volumine 1.Alexan.consilio 7.ou
mero 16.volumine 6.Benedict. Capra consilio 143. nu.
5.& infra, Afflict.decis.Neapol.44.num.9.& latius con-
firmat Aym.Crauet. in respons.pro genero, nomero 44.
cum præcedentibus & sequentibus, & in specie, nume-
ro 368. in vers.atque præter iam scripta, & in commen-
to illius responsi, num.54.quos refert & sequitur Man-
tic.vbi sup.de coniectur.vltim.volunt.lib.10.tit.2.num.
3.decis.Pedemont.167.per totum, & Pet.Surd.cons.112.
numero 64.lib. 2.vbi quod hoc est iorelligendum habi-
12 to respectu ad originem debiti, nō autem ad id, † quod
in alterius consequentiam prouenit, vt docte declarat
in locis supra citatis, vbi inter cætera adducuot Aret. in
l.is potest, in fi. ff.de acquir.hæred. dicentem, quod non
dicitur actus necessarius, qui sequitur ex aliquo actu vo
luntario præcedente, sed talis dicitur voluntarius pro-
pter originem, & idem dicit Imol. in l.gerit, io fin.ff.de
acquir.hæred.& comprobat late Surd.vbi sup.

13 Non autem † dicetur tutor debitor ex causa neces-
saria, sed voluntaria qnia obligatur ex quasi contractu,
l.ex maleficis, §.tutores, ff.de actio.& obligat.tex.in §.tu
tores, Instit.de oblig.quæ ex quasi contract.nasc.& con-
tractus proceduut ex voluntate, l.sicut, C.de actioo.&
oblig..& ideo quando tutor legat, vel aliquid relinqoit
pupillo creditori ex causa tutelæ, non censetur hoc face-
re animo compensandi, probat Roynus cons.92.no.5.cū
sequentibus, vol.5.& voluit aote eum Angel.cons.277.
in fin.vbi dicit, secos esse, qoando pupillos legat tutori,
& vtrumque refert & sequitur Petrus Surd. coos. 7. nu.
64.lib.1.

14 Tametsi † tutor reuera inuitus compelleretur per car-
cerationem & vincula acceptare tutelam, licet sic com-
pulsua postea obligaretur ex quasi contractu, vt carce-
res & vincola euitaret ex causa potius necessaria atten-
ta obligationis origine primæua, quam voluntaria, de-
bitor dici posset: quo casu limitanda videtur præfata
Ruyni & sequacium sententia, vt tunc relictum pupilli
creditoribus ex causa tutelæ compensetur cum debito
tutelæ, cum debitum tutoris sit necessarium potius quā
voluntarium censendum, oisi tutoris debitum esset ex
mala administratione, qoia tunc esset debitum volunta-
rium ex quasi contractu, vt per Ruin.vbi sup.nu.6.

Nunc ad propositum, decima fructuum & reddituom
bonorum pupilli defertur a l.fori tutoribus & curatori-
bus minorum. Ergo est debitum necessarium: si est de-
bitum necessariū, cum eo compensatur legatum vel fi-
deicommissum tutori testamentario relictum, iuxta præ-
cedentem communem resolutionem.

15 Secuodo & peremptorie † hec pars meo iudicio pro
batur ex eo, quod legatum relictum tutori designato
in testamento, semper (nisi aliud constet) videtur reli-
ctum in præmiom laboris & administrationis tutelæ,
textos est expressus in l.sed hæc nimium, iuncta l.præce-
denti, ff.de excusat.tut.& vtrobique Doctores, est etiam
optimus text.in l.tutor, §.quæ tutoribus, ff.de excosat.
tut.ibi, remunerandæ fidei causa, & in l. amicissimos, ff.
de excusat.tut.ibi, ad suscipiendum onus tutelæ honore
legati eos prosequi, & l.qui tutelam, ff.de testam. tut.&
in l.post legatum, §.amittere, ff.de his, quib.vt indign. Er-
go si legatum semper censetor relictum tutori ratiooe
administrationis, seqoitur, quod decimam simul habere
non debet. Regulare namqoe est in hac materia, vt lega
tom compensetur etiam cum debito voluntario, non
solum, quando id expresse cauet testator, sed etiam si
coniecturis constet de hac eius voluntate, vt sup.proba-
uimus; sed hic constat, quia legatom tutori factum vide-
tor relictum ratione & contemplatione tutelæ eiusque
administrationis. Ergo habemos intentum.

Neque obstat, quod etsi testator legans aliquid tuto-
ri a se designato, videatur id relinquere contemplatio-
oe tutelæ, nou tamen videtor relictum pro decima, quā
pupillus tutori postea debebit, quia non aduersatur iu-
ri vel rationi, vt tutor præmium accipiat a testatore, &
decimam ab eius filio, cum taxa decimæ solum fiat, vt
non deducatur, plus ea, de bonis pupilli ratione laboris,
non tamen, vt aliunde tutor non possit habere aliud
præmiom voluntarium a testatore sibi relictum, cum
aliud noo exprimitur, nempe, vt loco decimæ illud ha-
beat.

Nam respondeo primo, quod in dubio, vt prædixi-
mus, fieri debet compensatio cum debito necessario &
legali, prout est decima tutori debita: fatemur tamen,
tutores & curatores vltra decimam posse habere aliud
legatom vel præmium pro administratione, si sibi
voluntarie hoc expresso a testatore relioquatur, alias
secus.

16 Secundo respondemos, † quod in dubio capienda est
interpretatio fauorabilior descendentibos, vt per Man-
tic.de coniect.vltim.voluut.lib.sexto, titul.11.nume.7.
folio mihi 128.

17 Testator † namque censetur minus grauare hære-
dem, quam sit possibile, l.si seruos, §.qui margaritam, ff.
de legat.1.l.vnum ex familia, §.si rem, ff.de leg.2.l.apud
Iulianum §.Seia, ff.de legat.1.l.numis, ff.de legat.3.Dec.
coosil.475. oum. 14. Petrus Surd.consil.11x.numero 15.
libro primo, adeo, vt potius toleretor quod legatum sit
18 nullum, † quam quod grauetor hæres Ias.in l. qood in
rerom, *la secunda*, in 1.notabil.& in l.si ita scriptum, in
vltimo notabil. ff. de legat. 1. & ita arguunt in terminis
Crauet.consil.149.numero 15.& in consilio 167. nume-
ro 14.Menoch. consilio 56. numero x1. vbi late confir-
mat, quos refert & sequitur Petrus Surd.vbi sup.nume-
ro 16. vbi quod procedit etiam in legato facto vxori,
quando alias reperitor honorata, vt per Dec. cons. 92.
numero 3.quem refert & sequitor Crauet.consil.25.nu.
19 24. Sed cū ex † legato tutori facto minuatur legitima,
vt patet. Ergo non est verisimile, patrem velle grauare
filium duplici præstatione, vt in l.Titia 33.§. qui in vita,
ff.de legat.2.ibi non est enim verisimile, patrem duplici
præstatione dotis, filium eundemque hæredem onerare
voloisse.

20 Et ideo † deciditur in illo texto, quod fideicommis-
sum relictum filiæ dotis nomine, compensatur cum do-
te vsque ad concurrentem quantitatem, & qood am-
plios est in summa legata, quam in dote, debetur. Pro-
bator etiam idem Brocardicum in l. huiusmodi, §. cum
pater & ibi notat Ias.nu.7.ff.de legat. 1.& in l.2.in prin-
cip.& §.vltimo, & in l.penultim.ff.de dot.prælegat.quæ
iura adhoc citat.Mantic.vbi sup.num.5.& ex d. §.qui in

vita, eandem coniecturam deducunt in simili plures, quos citat Petrus Surd. d. consilio 112. num. 13. & 14. vbi numero 71. ad finem cum sequentibus, quod hoc procedit, quando non extaret alia coniectura in contrarium, per quam dignosceretur, testatorem voluisse grauare hæredem duplici onere: Si igitur legatum relictum filiæ compensatur cum debito dotis, ne grauetur hæres duplici præstatione, a fortiori videtur dicendum, vt legatum relictum tutori computetur in decima, ne grauetur pupillus duplici præstatione, nempe legato & decima: sicque nihil videtur interesse, quod pupillus debeat decimam, non testator, dotem vero pater, vt in d. §. qui in vita, cum ibi fauor tantum filij hæredis inspicietur, vt in proposito legati & decimæ suspiciendus esse videtur.

Similiter non obstat aliud fundamentum prioris partis supra adductum, quo probatur, quod legatum relictum non compensatur cum debito necessario, quando non testator, sed eius hæres erat debitor legatarij, vt in proposito contingere videtur; quoniam respondemus, hoc cessare in nostra specie: siquidem testator tutori a se descripto legat, iuncta præsumptione iuris, quæ habet, vt pro administratione tutelæ, ipsiusque contemplatione reliquisse videatur illud legatum tutori, & sic præuidens obligationem decimæ de bonis filij sui pupilli alias deducendam. Ac proinde idem dicendum videtur, ac si proprie debitum testatoris esset, cum pater & filius reputentur vna eademque persona. Præterea eo, quod testator designauit tutorem filijs suis in testamento, iam ex tunc nascitur principium obligationis debiti legalis decimę illi tutori præstandæ pro administratione & labore tutelæ, quæ obligatio adimpletur & perficitur post administrationem.

21 Sed † quandocunque finis habet necessariam consequentiam ad principium, principium est attendendum tanquam causa, ex qua producitur finis, l. 3. si quis cum minore, vbi gl. Bart. & Dd. notant, ff. de minoribus, & allegat plures Alciat. de præsum. reg. 2. pręsumpt. 32, quem citat Lassart. de decim. vendit. c. 3. nu. 23. ad fin.

22 Tertio † & principaliter nostra sententia, quam defendimus, comprobatur ex eo, quoniam ita etiam legatum relictum a patre filio computatur in legitima eidem debita, vt in l. omnimodo, §. imputari, C. de inoff. test. Dd. in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. testa. l. quoniam nouella, & ibi Dd. C. eodem tit. & per Mantic. de coniect. vlt. volun. lib. 10. tit. 2. num. 6. fol. mihi 23. & Petrum Surd. d. cons. 112 nu. 3. vbi quod idem est in quarta quæ debetur patrono: & quod procedit hæc regula, quandocunque debitum est necessarium, vt per Dd. in locis prędictis, qui plura ponűt exempla, & per alios Doct. quos ibi citat. Cum autem legitima sit debita filijs non tantum iure ciuili sed etiam naturali, vt in l. cű ratio ff. de bon. damn. cum similibus, & computetur in eam legatum a patre filio legatum: a fortiori idem videtur dicendum in tutore, vt legatum ei relictum computetur in decimam, quę neque naturali nec ciuili iure communi ei debetur, sed ex d. l. fori, dispositione iuncta eius communi obseruantia.

23 Sic † etiam legatum computetur in quartam Falcidiam, vt in l. in quartam, ff. ad l. Falc. Quod procedit, etiamsi relinquatur filio hæredi, contemplatione ipsius hæredis, vt notant Dd. in l. maritum. ff. ad l. Falc.

24 Hac nostra † sententia ita supradictis fundamentis munita reliquum est, vt respondeamus fundamentis contrarijs supra adductis pro prima sententia contraria huic nostræ, quibus (ni fallor) prudens lector reperiet satisfactum ex fundamentis pro nostra positis: Nam primum d. l. vnic. vers. sciendum, C. de rei vxor. act. de legato relicto a marito vxori, vt non compensetur cum dote, nisi testator contrarium voluerit: iam cessat, siquidem debitum dotis appellatur voluntarium attento suo principio, quia voluntate partium ab initio fuit contractum, quamuis ex post facto fiat necessarium: Et præterea testator legans tutori a se designato filijs, censetur illud reliquisse contemplatione tutelæ, ac proinde constat iam de sua contraria voluntate, nempe, vt compensetur cum decima debita ratione administrationis & pro eius labore. At debitum decimæ est necessarium sua origine, vtpote legale, & ideo legatum cum eo compensari debet ex d. l. si cum dotem, §. si pater, iuncta communi resolutione Doctor. de qua sup. ff. solut. matr.

Secundum etiam fundamentum contrarium cessat, quoniam etsi decima sit debitum pupilli, non vero patris. Ac proinde videbatur cum ea non esse compensandum legatum relictum a patre tutori tanquam diuersa: attamen cum legatum relictum a patre tutori censeatur ipsi relictum contemplatione tutelæ, vt probauimus, imò, & pro filio: merito, vt compensetur cum ipsa decima, cum pater & filius in iure reputentur vna eademque persona, & ne pater videatur filium onerare duplici præstatione in præiudicium suæ legitimæ, nempe præstatione legati supra decimam.

25 Tertium quoque non obstat, † nempe quod legatum ab vxore marito relictum, non compensatur cum lucro dotis, ratione oneris matrimonij a statuto marito delatu, puta quartæ partis dotis ex Bald. in d. auth. præterea, num. quinto. C. vnde vir. & vxor. cum alijs supra citatis. Nam in contrarium est vera & communis DD. sententia nempe, vt in præmissa specie legatum in quartæ locum succedat, & in eam imputetur, quoniam tale debitum est necessarium, cum descendat ex dispositione legis municipalis. Ita tenet Iacob. Richard. Alber. Bart. & communiter Dd. in d. auth. prętera, & est opinio communiter recepta secundum Roder. Suar. in l. 1. tit. *de las arras*, §. pone quęstionem. li. 3. fori, vbi pluribus decisionibus similibus eam comprobat. Communẽ etiam dicit eamq; tuetur Baec. de dec. tur. d. c. 5. nu. 28. & eam contra Bald. sequitur communis Dd. Schola sec. Mantic. de coniect. vlt. volun. lib. 10. tit. 2. nu. 7. & ad obiecta respondet Imol. in d. l. si cum dotem. §. si pater ff. solut. matrim. & quod eam sequitur Paul. Castr. num. 4. & 5. qui etiam dicit communem, esse per casum d. auth. præterea, & Alex. nu. 5. dicit magis communem, vbi eam defendit item Salic. in d. auth. præterea, nume. 11. vbi quod eam sequuntur aduocati in præctica, & Alber. ibidem, num. 2. in fin. & num. 3. post Ricard. scribit ita Paduæ fuisse determinatum & iudicatum. Idem testatur in 2. part. statut. q. 56. eandem sententiam latissime defendit Roman. in d. auth. Præterea, num. 13. vsque ad fin. & omnia obiecta Bald. dissoluit, & Paul. Castr. on. 3. communem profitetur, & a patronis causarum esse receptam, & Ias. nu. 20. in fin. dicit communem & ex Alber. subiungit ita fuisse obtentum & iudicatum in ciuitate Paduæ, & esse receptum ab omnibus modernioribus, & rursus num. 21. dicit communem, & eam defendit, communem etiam profitetur Campeg. de dote in 4. p. q. 6. & Pet. Surd. d. consil. 112. num. 2. lib. 1. est etiam communis secund. Simon de Prætis, qui eam sequitur, de interpret. vltim. volunt. lib. 4. dubitatione 6. nume. 15. pagin. 295. pro qua meo iudicio, est ineuitabilis tex. in d. auth. pręterea, in fin. ibi, & imputabitur legatum in talem porrio-
26 nem. Loquitur enim in coniuge indistincte, † & licet l. 7. titul. 13. p. 6. concordans cum d. auth. præterea, loquatur in vxore mortuo marito: sed nihilominus ex dicta auth. pręterea, in corpore, vnde sumitur auth. de exhib reis, §. quoniã vero, idẽ est in viro inope vxore præmoriente, vt tenet gl. in d. §. quoniã vero, & cõmuniter Dd. in d. auth. præterea, secundű Greg. Lop. in d. l. 7. in gl. de famparadoa, vbi ita intelligit d. l. Regiã, 7. iuxta ius commune. Ita enim vxor moriẽs in specie prędicti statuti est debitrix mariti, ex l. municipali, ad dimittẽdű ei d. partẽ, quem-

quemadmodum coniux locuples est debitor ad relaxandum coniugi inopi quartam suæ facultatis, in qua ideo imputatur legatum ex dispositione d. authen. Ergo iuxta præcedentem magis communem sententiam cum tutori deferatur decima ex d. l. fori, non habebit illam, si legatum sit ei relictum ab eodem testatore, qui eum tutorem dedit & nominauit filijs suis.

Hæc sunt, quæ me mouent, vt hanc secundam principalem sententiam probem aduersus priorem, & si non verear profiteri, rem esse difficilem & neutram earum euidentia pollere, sed electurus vnam, hanc secundam potius probo, nempe vt legatum relictum tutori imputetur in decimam prædictam fructuum, vtpote mihi veriorem & probabiliorem, quam secundam.

27 Ampliatur † primo hæc mea sententia, vt procedat, etiamsi legatum relinquatur filiofamilias tutoris contemplatione patris. Ita probatur in l. qui tutelam, ff. de testam. tut. vbi inquit tex. qui tutelam testamento mandatam excusationis iure suscipere noluit, ab his quoque legatis submouendus erit, quę filijs eius relicta sunt, modo si legata filij non affectione propria, sed in honorem patris meruerunt. Et in terminis ex dicta l. qui tutelam, hanc ampliationem in proposito decimæ, quando legatum relinquitur filio vel seruo tutoris, tenet Baec. d. cap. 5. numero 32. qui hoc confirmat ex l. maritum, ff. ad l. Falcid. vbi Doctores notant, quod relictum filio hæredis, contemplatione ipsius hæredis, computatur in quartam Falcidiam.

28 Secundo † eadem principalis sententia ampliatur, vt non solum legatum perpetuo remansurum apud tutorem computetur in decimam, verum etiam interusuriũ medij temporis, licet post illud tempus teneatur legatũ restituere, quando quidem hoc ipsum statutum est in hærede, qui imputare debet in quartam Falcidiam interusurium legati sibi relicti cum onere restituendi, l. cum quo, §. is, qui in bonis, ff. ad l. Falc. l. in quantitate, §. magna, §. mulier, §. alia, ff. eod. tit.

29 Quare † si tutori legetur vsusfructus fundi in decem annos, certe fructus eius temporis computabit in decimam, quia licet relictum compensetur cum debito necessario, hoc tamen fallit, quando non erat penes hæredem remansurum, sed alij restituendum, quia tali casu compensatur tantum in commodum medij temporis. Ita Aret. colum. fina. & Ias. num. 26. in authen. præterea, C. vnde vir & vxor, & Angel. in l. cum dotem, §. si pater, vers. sed cum esset rogata, ff. solut. matrim. & alij quam plures, quos refert & sequitur Petrus Surd. consil. 7. nu. 65. & 66. lib. 1. & Simon de Prætis de interpret. vlt. vol. libro 4. dubitatione 6. num. 29. pag. 266. Et in terminis nostris ex prædictis ita tenet Baec. d. cap. 5. nume. 33. vbi hoc intelligit, nisi tutor id, quod restiturus esset possideat post mortem pupilli. Illud enim non computabitur, puta si ei substituatur, l. amicissimos, in princip. ff. de excus. tut. Rom. cons. 235. col. 1.

30 Tertio ampliatur, † vt procedat conclusio principalis supradicta, etiamsi fuerit datus tutor a testatore aliquis legatarius, cuius dationem tutelæ necesse fuit a iudice confirmari: quia adhuc legatum prædictum cõputandum erit in decimam, quoniam licet tutela egeat iudicis confirmatione, adhuc viget iudicium & voluntas defuncti, qui illum nominauit tutorem: videtur enim voluisse remunerare administrationem, eaque ratione reliquisse legatum, vt probatur in l. Nesennius, ff. de excusat. tut. quam ad hoc notant ibi Dyn. Bal. Iacob. & Albericus, vt refert Baec. d. cap. 5. num. 40. licet adhuc ipse Baec. sit in sua opinione prædicta contraria, nempe, vt legatum relictum tutori non videatur relictum in locum decimæ, tametsi in præmium administrationis videatur factum: sed nos, qui contrarium probauimus, nempe, vt computetur in debitum necessarium decimæ, hanc ampliationem quoque agnoscimus ex dicta l. Nesennius.

31 Limitatur † tamen primo præcedens nostra & verior sententia, vt ipsa non habeat locum, quando pater reliquit legatum filio suo, quem designauit tutorem fratris eiusdemque filij sui pupilli: non enim tunc ratione administrationis, sed filiationis legatum ei videtur reliquisse, vt probat l. tutor, §. quæ tutorib. ff. de excus. tut. ibi, cũ iudicium patris vt filius, non vt tutor promeruit, & ibi notant Bar. Bal. & Alber. ad limitationem d. l. sed hæc nimirum, ff. de administ. tut.

Generalis namq; regula est, quod in dubio legatum & alia quæcunque donatio videtur relinqui & fieri filio ratione filiationis, non vero alio respectu, vt tenent plures, quos citat Baec. d. nu. 5. sub num. 36.

32 Sic Alex. in l. 1. nu. 4. ff. de leg. 2. scribit, † quod etiamsi legatum relictum executori, videatur relictum ratione laboris, id non est admittendum, quando vxor vel filius sunt executores: tunc enim ex naturali amoris stimulo videtur legatum non ratione laboris, citat Angel. consi. 136. refert Baec. d. c. 5. nu. 36. qui in terminis probat prædictam primam limitationem. Vnde eadem ratione procedet eadem limitatio in legato facto vxori, quam designauit maritus tutricem filijs suis.

33 Si tamen † filius recuset esse tutor, amittet ipsum legatum, quia non impleuit voluntatem testatoris, qui illum designauit tutorem, secundum opinionem Iacobi de Beluiso & aliorum, quæ videtur receptior, secundum Baec. dicto capite quinto, numero 37. sed circa hoc tenendum censeo, quod resoluimus supra 1. parte, cap. 22. numero 14.

Idemque erit dicendum in vxore recusante tutelam filiorum, cui factum fuit legatum a marito, per sup. dicta.

34 Secundo † limitanda est nostra supra dicta sententia principalis, vt procedat, quando vtrumque consistit in quantitate, nempe legatum & decima: alias enim non fit comparatio, nec compensatio, vt generaliter etiam, quando alias compensatio fieret ex præsumpta mente & voluntate disponentis probat & tenet Oldradus Bartol. Baldus, Angelus, Paulus Castrens. & alij in d. l. si cum dotem, §. si pater, Bald. consilio 58. numero 2. libro secundo, est communis secundum Corne. consilio 257. nume. 20. vol. 1. vbi quod in iudicando non est ab ea recedendum, sequitur Socin. senior alios allegans consil. 93. nume. 23. vol. 1. dicens, ita a celeberrimis Doctoribus fuisse responsum. Nec ab opinione tantorum virorum in consulendo & iudicando recedendum esse, quam etiam quidquid alij contradicant, sequitur D. Conat. in cap. officij, num. 2. in vers. est igitur iure receptum, de testamen. & Mantic. d. tit. num. 8. dicens, hoc posse intelligi, nisi appareat de præsumpta mente testatoris, vt etiã de specie ad quantitatem fiat compensatio, vt scribit Purpurat. consi. 400. num. 6. Eandem communem sententiam sequitur, magis communem & communiorem esse professos plures Dd. allegans Petrus Surd. consi. 152. num. 61. & 62. lib. 1. vbi idem probat, quando vtrumque est in specie, quia non minus prohibetur compensatio, & nu. 63. cum Corneo cons. 188. col. fi. vers. item sunt diuersæ, volum. 2. inquit,

35 quod † vbi tam debitum, quam legatum in quantitate consistunt, non sit locus compensationi, si debitum sit in vna specie monetæ, & legatum in alia, vt quando debitum est in ducatis, & legatum in aureis, quod etiam tenet Soc. iun. consi. 79. num. 85. vers. imò potest forte, vol. 3. & Phanutius in tract. de dote, glo. 8. num. 94. quamuis num. 86. dicat, hanc esse leuem coniecturam, quæ per contrariam elidi facile possit, imò leuissimam esse censeo & non tenendam.

36 Idem ergo dicendum, † quoad hanc limitationem in legato speciei relicto tutori, vt non compensetur cum decima fructuum eidem pro labore tutelæ a lege fori delata, ex sup. dicta magis communi sententia.

37 Neque obstat, † quod contra eã sit etiam altera com-

vero vita. Poterit ergo huiusmodi tutor in hac specie legatum exiguius decima petere, & insuper complementum decimæ fructuum & reddit
uum minoris.

50 Compensatio † namque fieri tantum debet pro concurrenti quantitate, argumento l. Lucius la 1. ff. de leg. 2. facit etiam l. dotale, §. fi. ff. de fund. dotal. vbi si pater reliquit filiæ legatum minus valens, quam dos, quã ei dederat, non ob id filia residuum petere impeditur, facit etiam l. Titia, §. qui in vita, ff. de leg. 2. Cum enim testator simpliciter reliquit creditori suo animo compensandi, & non dicit quod eo esset contentus, vel quod plus petere non possit, quamuis legatarius agnouerit legatũ, non tenetur compensare, nisi pro concurrenti quantitate, vel pro æstimatione rei sibi legatæ l. pen. §. qui fratris, ff. de alimen. & cib. lega. ita tenet Paul. de Cast. in l. cum ab vno, num. 3. & in l. creditorem in fi. ff. de lega. 2. Alex. consi. 132. nu. 2. vol. 2. quos refert & sequitur Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 10. tit. 2. num. 18. & in terminis nostræ obseruationis Baeca d. cap. 5. nu. 43.

51 Limitari † tamen debet nostra hæc obseruatio, quando testator nominans tutorem dixit, tutorem legato a se relicto contentum esse debere, nec amplius petere posse pro decima: tunc namque si tutor sciens acceperit legatũ, nihil amplius pro labore administrationis tutelæ petere poterit, iuxta glo. in d. l. creditorem, ff. de leg. 2. quam in hac specie omnes probant, teste Baeca d. c. 5. num. 43. in princip. vbi aliquos refert, qui in terminis ita tenent, & conclusionem generalem probat etiam Molina Theol. de iust. & iure 1. parte, secundo tractatu, disput. 220. col. 1231. in vers. siue aliquid.

52 Pro quo facit, † quoniam legatum acceptans censetur onus annexum agnoscere, l. cum ab vno, in princip. ff. de leg. 2. c. officii de testam. l. cui tutelam, ff. de testam. tutel. & d. l. Titia. la 1. §. qui in vita, vbi glo. in verb. portionem, ff. de leg. 2. l. Imperator, §. si centum, ff. eo. tit. l. si compensandi, C. de hæred. instit. Dec. cons. 199. num. 13. Crauet. cons. 175. nu. 9. & cons. 245. nu. 4. Alciat. cons. 545. num. 4. Bellon. cons. 9. nu. 9. quos refert & sequitur Petr. Surd. d. cons. 112. num. 29. lib. 1. vbi etiam nu. 30. cum alijs.

53 Idem † probat in vxore cui legatus fuit vsusfructus cum onere, ne dotes peteret. Acceptando namque legatum videtur dotibus renunciare. Eandem priorem sententiam, quod legatum acceptans simpliciter videatur onus sibi iniunctum suscepisse, tenet & probat Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 2. nu. 17.

54 Secundo, † pro eadem obseruatione adduco optimum simile. Nã, quando testator dixit, se legare matri vsumfructum pro omni & toto eo quod ipsa petere vel exigere posset in hæreditate sua, enixa eiusdem testatoris voluntas ostenditur, quod fiat compensatio, vt videtur probari in l. vxor tua, C. de bon. auct. possid. ita tenet Abb. cõsi. 81. col. 2. num. 1. in fi. volunt. 1. sequitur alios allegans Simon de Prætia de interpret. vlt. volunt. libro 4. dubitatione 6. num. 38. pag. 297. vbi quod quando relinquitur creditori pro eo, quod est sibi debitum dictio pro, inducit compensationem, secundum Carol. Ruin. consil. 60. num. 6. & 7. libro 2. & consi. 70. colum. 2. in princ. eodem volum. & per Bursat. consi. 48. numero 18. Eandem sententiam huius secundi fundamenti loquuntur alij plures relati per Petrum Surd. d. cons. 112. num. 17. cum sequentibus, vbi eam comprobat aliquibus fundamentis, quando mater non habet aliquod aliud ius in bonis quã pro dotibus, & num. 21. inquit, hoc multo magis procedere, si testator iussit matrem esse tacitam & contentam, & quod aliud petere non possit, quia hæc clausula compensandi animum ostendit secundum plures Dd. quos ibi refert.

55 Idem est, † si pater relinquat filiæ centum pro omni iure, quod filia posset prætendere super sua hæreditate: tali namque casu nõ poterit dotes etiam maternas petere, ita Bal. in l. liberti, num. 48. vers. aut dixit relinquo, C. de bon. quæ lib. quem sequuntur Carol. Ruin. consi. 136. nu. 7. vol. 2. & alij relati per Petrum Surd. vbi supra, nu. 24. vbi quod secus est, quando cedit iura, quæ habet super bonis paternis, quia eo casu petere posset dotes maternas, cessione non obstante.

56 Similiter etiam, † cum testator simpliciter dixit, quod legatarius debeat esse legato contentus, & plus petere non possit, intelligitur habuisse animum compensandi, iuxta l. si debitor, ff. ad l. Falcid. vt tenent Bald. Ruin. vbi supra quos ad hoc refert & Mantic. d. lib. 10. tit. 2. nu. 17. ibi, & ita, vbi quod hoc locum habet, etiam si minus sit in legato quam in debito, quando testator expressit quod legatarius nihil aliud petere possit. Idemque dicendum esse, si testator voluerit legatarium esse contentum legato sibi relicto pro omni eo, quod petere posset, vt tenent Dd. ibi per eum ad hoc citati.

57 Sic etiam † si testator instituendo vxorem suam heredem dixerit, cum hoc onere, vt debeat suam dotem conferre cum hæreditate, videtur eam instituisse hæredem animo compensandi cum debito dotis, adeo quod hæres vxoris restituendo alij dictam hæreditatem, non poterit deducere ex ea & retinere ipsam dotem, Capra consilio 111. quem ad hoc refert & sequitur Simon de Pretis, vbi sup. nu. 37. pag. 297. col. 1.

58 Vbi aduertit, † quod si de dote non fecerit mentionẽ per alia quæque verba generalia, non intelligitur facta compensatio cum dote, vt late probat Signorol. Homod. cons. 176. num. 10. cum seq. Paris. cons. 95. num. 10. lib. 2. Menoch. cons. 162. num. 27. & plures alios casus in proposito animi compensandi congerit Simon de Pretis vbi sup. num. 38. cum seqq.

59 Cum hæc ergo ita se habeant, † a fortiori idem erit dicendum in nostro casu, quando testator iussit debere esse contentum cum legato a se relicto, & quod amplius petere non posset pro decima: siquidem expresse & nominatim id cauit, ne amplius pro decima petere posset, & tutor id legatum cum eo onere agnouerit, vt probauimus: nisi agnouerit legatum ignorans dispositionem testatoris, vt cum Bald. in l. fin. ff. de confirm. tut. & Alexan. in l. 1. num. 4. ff. de legat. 2. tenet Baec. d. cap. 5. numero 5.

Licet enim testator, siue nominet tutorem siue non, non possit facere ne tutor auferat decimam, neque in ea eum grauare, vt pluribus comprobat Baeca d. cap. 5. nu. 47. cum sequentibus, poterit tamen legare tutori eo onere, vt legato sit contentus, & amplius petere non possit ratione decimę hoc agnoscente, & consentiente ipso tutore, cum possit iuri pro se introducto renuntiare, iuta vulgaria.

60 Quod † autem diximus, testatore iubente, vt mater vel filia sit contenta cum legato a se eidem relicto, pro omni & toto eo, quod ipsa petere vel exigere posset, vt tunc compensatio fieri videatur, & non possit petere dotes, intelligendum est quãdo legatum fit simpliciter, pro omni & toto eo, quod legatarius petere posset: sed vbi restringuntur verba ad id, quod legatarius petere posset de bonis testatoris, tunc compensatio nõ inducitur, quia petendo legatarius creditum suum, non dicitur petere de bonis testatoris, quia bona intelliguntur deducto ęre alieno, l. subsignatum, §. bona, ff. de verb. signifi. ac proinde mater, vel filia petens dotes sibi debitas tanquam æs alienum, non dicuntur petere de bonis testatoris. l. prætor, §. si pater, ff. de collatione bon. est communis, vt plures allegans probat & resoluit Simon de Prætis, vbi supra, num. 27. & 28. pag. 296. col. 2. & diximus supra, num. 41. in 2. demonstratione.

61 Vnde † Bart. in l. vt iusiurandum, §. si liberi, in fine, nu. 7. ff. de oper. lib. inquit, quod filia instituta in re certa, & iussa plus non petere, de bonis patris poterit præter legatum etiam consequi dotes maternas, etiamsi legati vires transcendant legitimam: quem sequitur Baldus in l. liber-

l.liberti libertæque, C.de oper.lib.sequitur plurimos referens & bene comprobans Petrus Surdus, d.consi.112.nu.24.& melius nu.81. & 82.& 83. Eandem sententiam Bart. & resolutionem prædictam sequitur plures referena & communem esse profitetur Iaso.Mantic. de coniect.vltim.volunt.lib.10.tit.2.nu.1.& 22.vbi refert ex Be
62 nedict.Capra,consi.l.164.nu.10.&infra dicente,† quod similiter testator non videtur habuisse animum compensandi, si simpliciter dixerit, quod legatarius plus petere non possit, dummodo ex præcedentibus & subsequentibus colligatur, testatorem sensisse de bonis suis, quod verum esse censeo dummodo id recte constet arbitrio boni viri.

63 Sed præcedens † distinctio procedit,quando legatum & debitum sunt compensabilia: sed vbi non cadit regulariter compensatio, vt de specie ad quantitatem, vel de quantitate ad speciem,vel econtra, tunc non debet fieri distinctio, quod prohibitio fiat de non petendo in hæreditate vel in bonis,quia vtroque casu denegatur compensatio, vt colligitur ex dictis per Bald.in d.l.liberti, nu.28.versic.dic.vbi dicit quod si testator legans quantitatem sit debitor speciei,non dicitur compensatio: sed si sit debitor quantitatis tunc distinguitur an prohibuerit plus peti in bonis vel hæreditate,& ita Baldus in 1.vbi tractatur de quantitate ad speciem, tenet quod indistincte denegetur compensatio in 2. vero fiat distinctio supradicta.Et ita intelligit & declarat Beroius, consi.134.nu.17.versicu.2.respondetur volum.2. & ante eum Capra consi.164.nu.17.& in fine consi.quos refert & sequitur Petrus Surd.consi.112.nu.93.lib.1.

64 Dubium tamen est, † an idem sit prohibere, nequid de hæreditate petatur vel de bonis. Et quamuis prima, quod aiunt,facie idem omnino esse videantur hæc duo, quia vbi de bonis alicuius fit mentio vniuersaliter,idem omninu de bonis iudicatur,quod de hæreditate & e cótra l.nã quod,§.fi.& l.cogi,in principio,& §.1.ff.ad Trebel.& sic vtroque casu legatarius possit legatum & dotes & sic creditum suum petere,vt concludit Decius, consi.425.nu.10.quem sequitur simpliciter Neuizan.consi.62.nu.23.non tamen hæc sunt tuta, secund.Petrum Surd.d.consi.112. nu.87.statim post princip.

Similiter etiam sunt, qui differentiam constituant inter hos duos casus,quando prohibita esset mater aliquid petere de bonis & hæreditate:vel quando prohibita esset plus non petere in bonis & hęreditate,vt priori casu dotes non possit petere: in secundo vero possit eas petere, ex quo neque in bonis sunt neque in hæreditate, argumen.tex. in l.2.§.in hac actione el 2.ff.de vi bon.rapt.ita Alex.consi.49.num.4.volumine 3.Ancharan.Moder.lib.1.quæstione 90.nume.5. & Signorol.consil.167.numero 14.quos ad hoc refert. Sur d.d.consi.112.nu.87. sed improbat, nu.91.& 92.

Sed verius est, quod si testator non solũ dixerit, quod legatarius plus petere non possit de bonis testatoris, sed etiam quod non possit petere de bonis & hæreditate ipsius testatoris, tunc quidem locum habeat coniectura, quod voluerit cum ipso debito compensare. Nam quamuis æs alienum non sit in bonis, est tamen in hæreditate, l.1.C.si cer. pet.l.pro hæred.C.de hær.act.l.nihil, ff.de verb.sign.l.hæreditas,ff.de reg.iuris.Et in terminis ita clare sensit.Bald.in d.l.liberti liberæque sub nu.28.C.de oper.liber. vbi concludit, quod si legatarius prohibetur plus petere super hæreditate, non poterit agere ad dotẽ maternam:sed si prohibetur plus petere super bonis, tũc agere possit. In hoc casu intelligitur procedere opinio Bartol.in d.l.si liber:Ita etiam distinguit Ruin.consi.79.nu.8.versi. & primo,volumine 2.& sequitur Mantica.d.tit.2.lib.10.nu.23.vbi nu.24.inquit,hoc etiam videri restringendum,nisi petatur fideicommissum, quod fuit debitum ab ipso testatore,quia fideicommissum non est de hæreditate: cum appellatione hæreditatis fideicommissum non comprehendatur,l.si Titius,ff.de legat.3.& ita in terminis consuluit Decius cons.425.nu.15.in fi.nu.16. quod latius probauerat idem Mant.eodem tit.nu.55.vbi quod cum hæc quæstio incidisset ex facto ita respondit & obtinuit, quidquid contradixerit Mandel.Alba.cons.17.nu.6.& 7. & alios allegans Simon.de Præt.de interpret.vltim.dubitatione 6.nu.9.ad fi.pagin.29.col.5.

65 Addit † tamen Mantic.vbi supra, quod hoc intelligitur,nisi eadem bona, quæ sunt subiecta fideicommisso, essent ab vltimo testatore ipsi fideicommissario relicta, & inquit ita loqui text.quem Alban.adducit in l.huiusmodi,§.si Semprorius,ff.de legat.1.quia in hoc casu non agitur de aliqua compensatione, quia videtur potius facta restitutio & debiti solutio,vt scribit,in terminis Crauet.cons.131.nu.16.& cons.417.nu.10. Duæ enim causæ lucratiuę in eundem hominem & eandem rem non possunt cuncurrere, l.Menius,§.duobus, ff.de legat.2.& in §.si res aliena, Instit.de legat.

66 Imo † legatum factum per grauatum fideicommissario, censetur factum animo compensandi in fideicommissum, stantibus maxime coniecturis animi compensandi,Aymon Crauet.d.consi.131.numero 17.de quibus Menoch.consi.56.nume.16.cum sequentibus,ita Simon.de Præt. vbi sup.nu.16.

67 Debitum † namque fideicommissi quoad grauatum dicitur necessarium, vt cum alijs probat Simon de Prætis vbi supra folio 205. sub nu.9.ad finem: sed verius est in præmissa specie(cessantibus coniecturis animi compensandi) legatum præfatum non esse compensandum cum fideicommisso, quia fideicommissum debebatur fideicommissario ex voluntate primi testatoris, non ex legis dispositione.

68 Idemque est,† si hæres grauatus onere fideicommissi, fideicommissarium hæredem cum alijs instituat: hic nãque hæres solum compensat in fideicommisso,quod iuxta portionem hæreditatis,in qua est hæres institutus, ad ipsum spectaret restituere tales fideicommissi, si non ipse,sed quidam tertius esset fideicommissarius,si ex aduerso non probetur animus in totum compensandi, vt in l.Titius, ff.de legat.1. & in terminis ita tenet & declarat Molin.Theol.1. parte de iustit.& iur.2.tractatu disputatione.200.columna 1227.ad fin.

69 Similiter etiam, † quando dotes legatariæ consistunt in bonis stabilibus & immobilibus, nullo modo videtur testator voluisse matrẽ excludere, quamuis eam prohibuerit aliud petere in bonis & hęreditate sua: Illa n.bona non possunt dici esse in hæreditate filij, quamuis eorum fructus perciperet. Id namque intelligi debet factũ familiaritatis iure, postquam constat matrem eorum esse dominam,ne aliàs in filio præsumatur delictum,l.qui iure,vbi Bart.& alij, ff.de acquir.possess.præsertim Imol. Roman. & Alex.

70 Qui † in proposita specie dicunt,quod filius qui communiter viuit cum matre, licet vadat sępe ad fundum matris, & fructus ad communem habitationem exportet,non tamen dicitur possidere, Gozadin.consil.99.nu.7.qui idem dicunt econtra, quando mater accedit ad fundum filij.Idem probant alij quam plures Doctores,quos refert & sequitur Petrus Surd.consil.112.nu.95. qui ex hoc hanc nostram obseruationem in specie, de qua agimus,& probat & tenet.

71 Illud tamen † pro intellectu supradictorum erit obseruandum,quod quotiescunque legatarius,qui fuit prohibitus nihil amplius petere de bonis ipsius testatoris, habebat aliquod ius in bonis testatoris, ad quod illa verba possent referri,sine dubio cessat coniectura compensationis:sed si non possint referri,nisi ad dotẽ maternam vel aliud debitũ,tũc ex coniectura voluntatis agere non poterit argum. l.fundus,qui locatus,de fund.instru ct.l 2.ff.de lib. & posthum.ita Mantic.vbi supra, nu.25.

72 Vbi † quod ideo ex facto respondit Ruyn.d.cons.79. num.

nu. 8. versi. 2. respondetur, volum. 2. quod si legatom filiæ
relictum est pro omoi eo & toto, quod petere possit de
boois testatoris ratione legitimæ vel quacunqne alia
ratione & causa, & nihil alud in bonia defuncti habe-
bat filia, ad quod illod verbum, quacunqoe ratione &
causa, possit referri, debeat iutelligi de debito ipsius do-
tis, de qoo ibi lateagit ipse Mantic. dicto numero 25. cum
sequenti.
73 Legatum † autem relictum filio eo onere adiecto a pa
tre, quod debeat illo relicto esse contentus nihilque am-
plius petere possit, non excludit ipsum filium a suppple-
mento legitimæ, tametsi simpliciter id agnooerit, quod
sibi in testamento relictum est, vt in authentic. vt cum de
appell. cognosc. §. hæc autem disposuimus, versi. cęterum,
collatione 8. quia illud onus adiectum non valuit, sed ipso
iure reijcitur, l. quoniam in prioribus, & in l. omnimodo,
C. de inof. testameo. & in terminis tenet Bald. consi. 161.
in fine, volum. 5. Paulus Castrens. consilio 193. numero 3.
versiculo sed certe, vol. 2. sequitur Baec. de decima tutor.
cap. 5. num. 46. & Mantic. de coniect. voluu. libro decimo,
titulo 2. numero 19. vbi quod filius in prædicta specie nõ
intelligatur eius supplemento renuntiare, nisi hoc specia
liter expresserit, leg. si quando, §. & generaliter, C. de in-
offic. testamen. Et qood hoc ita ab omnibus Doctoribus
receptum est, vt supplementũ legitimæ peti possit, tametsi
testator hoc expresse prohibuerit, vt in d. §. hæc autem
disposuimus, versico. cęterum: & tenet Bald. & alij, quam
plures Doctores, quos ibi ad boc citat dicens, hoc non
74 modo certum esse sed etiam tuium & peruulgatum. † Ex
superio ribus circa compensationem legati cum debito
necessario deducitur ad decisionem optinii casus, qui est
hniusm odi: Pater reliquit in testamento seu inter viuos
promisit t dotem filiæ suæ, quæ quidem imputanda est in
legitimam, l. quoniam nouella, C. de inoffic. testamen. &
instituit filium masculum bæredem vel alium agnatum,
qui testatoris hæreditatem adiuit, & post modum testan-
do reliquit, vel dotaodo dedit filiæ prædictæ testatoris
simpliciter eandem, vel maiorem dotem, quam relique-
rat pater. Dubitator, an ista dos relicta vel data per hęre-
dem, censeaior animo compensandi cum doie relicta, vel
promissa per patrẽ, vel an ipsa filia possit consequi vtram
qoe dotem sibi relictam? In qua specie Philippos Cor-
neus consilio 292. circa primum, volumme 1. tenet, quod
vtramque possit consequi, & non animo compensandi
relicta vel data dicitur per regul. leg. creditoris, ff. de le-
gat, secundo, cum simil. quæ habet quod legatom factum
creditori non præsumitur factum animo compensandi,
nisi probetur per eum, qui se fuodat io compensatione
de legato, maxime debito per hæredem ex quasi contra-
ctu, inducto per suam aditionem hæreditatis & sic ex cau
sa voluntaria, vt late ibi per eum in quadam causa Pari-
siens. Idem sensit. in consil. 258. columna 2. versic. restat.
libr. 3. quod legatum dotis ab alio relictum debeatur ne-
pti, in eo non compensato legato eidem per patrem reli-
cto in suo testamento: sed male cõsuluit in hoc Corneus.
Et sic contrarium est tenendnm in præmissa specie. Imo
quod legatum vel datio dotis secunda compensetur cum
peima, quia ex persona hæredis non mutatur qualitas ob-
ligationia, l. 2. §. ex his, ff. de verb. oblig. Vnde cum obliga-
tio patris dorandi filiam sit debitum necessarium, vt pote
a lege indnctum, l. fi. C. de dot. promiss. cum simil. qui li-
beros, ff. de ritu nupt. consequitur, vt hæres eius, dotando
eam, videatur animo compensandi & adimplendi onus
paternum & proprium id fecisse, non vero vtrumque re-
liquisse, d. l. si cum dotem, §. si pater, ff. solut. matrim. cum
simil. & sic animo se liberãdi, quatenus ipse est hæres pa-
tris, l. Nesemius, ff. de neg. gest. & ita recte in terminis pro
bauit Paul. Castrens. consilio 35. videtur dicendum, libr.
2. & late discutiendo concludit, legata pro eadem causa
dotis facta in testamento patris, & in testamento filij bæ-
redis, censeri facta in eodem testamento, & per filium bæ
redem animo compensandi, adeo quod mioor summa
inest maiori tantum debitæ per l. quid ergo, in principio
ff. de legat. 1. quem sequitur repprobando Corneum vbi
supra. Aymon. Crauet. d. consi. 131. nu. 14. cũ sequentibus,
& addit Petrus Ancharan. consilio 26. in quæstione supra
dicta, columna final. qui hoc probat & late in terminis
idem probat Ioann. Mar. Riminald. consilio 230. num. 3.
& sequenti, sequitur etiam Ruinus consil. 138. columna
2. ad fin. libr. 4. & ante eum Bald. consil. 330. casus talis
est, auus reliquit libr. 5. & Angel. 88. Ioannes Philippi, &
consilio sequenti, & Gabriel Eugen. consilio 206. nom. 5.
& 6. & Alber consil. 2. io fi. & nouissime hos & alios al-
legans Simon. de Prætis de interpret. vltim. volont. libro
4. dubitatione 6. nu. 13. & 14. & latissime idem auctor con
silio 10. ibi nu. 49. cum sequenti. libro 1. aduersus Corneũ,
vbi supra, & contra Capram consi. 39. & Menoch. consi.
151. num. 22. & seq. qui male etiam consuluerunt idem
quod Corneus contra quorũ consilia concludunt respon
sa & adducta per Simon. de Prætis d. consil. 161. nu. 52.
vsque ad fin. 58. vt ipsemet profitetur d. dubitatione 6.
nume. 4. vbi etiam concludit & affirmat, quod auctores
adducti pro hac parte contra Corneum, vere in hoc iuris
75 articulo faciũt commuoem opinionem & quod ita fuit
obtentum.
Deducitur † etiam ex supra dictis non bene dixisse
Roderic. Suarez in l. 1. tit. de las arras libr. 3. for. quatenus
probat legatum mariti factum vxori esse compensandum
cum arrhis, quas ei debet: Cum enim debitum arrharum
non sit necessarium, hoc est ex præscripto & iussu legis,
sed ex sua libera promissione, quam lex approbat & per-
mittit marito, vt legatum non sit cum illis compensan-
dum, sed vltra legatum vxorem debere obtioere arrhas
integras, vt cum Ioann. Lup. Montalu. & Cooar. rectius
resoluit Molina Theolog. de iust. & iur. prima parte, se-
cundo tractatu, disputatione 200. col. 230. vers. dobium
est, & colum. sequenti. Vbi idem probat cum Ant. Gom.
& Couarr. in legato cum medietate bonorum lucratorũ
constante matrimonio, vt cum ea non compensetur, sed
qund vtronque accipiat vxor, quod expresse decidit leg.
16. Tauri, quæ hodie est l. 7. tit. 9. lib. 5. nou. collect. Reg. cu
ius rationem ibi assigoat Molina.
67 Vltimo † pro coronide c. illa ootabilis quęstio se nobis
offert hic examinanda, an si tutor vel curator datus in te-
stamento, repudiet legatum sibi relictum, teneatur nihi-
lominus illud computare in decimam nec ne? Et Baeca
quidem de decim. tutor. cap. 5. numero 52. partem affirma
tiuam probat, nempe in specie huius quæstionis, legatum
relictum tutori ab eo repudiatum, cõputari io decimam.
Primo ex text. in l. si hæres cui 89. ff. ad l. falc. vbi si hæres
repudiat, quod sibi relinquitur a testatore gratia condi-
77 tionis implendæ, † hoc est restituendi bona alij, quia vult
detrahere Trebellianicã, cogitur hæreditatem restitue-
re, Trebellianica non detracta, vt ibi notant Bartolus &
Paul. de Cast. dicentes, quod neutrum habebit iste hæres
& sibi imputet, qui si recepisset, in Trebellianica imputa-
retur, nec est in suo arbitrio detrahere quartam, ex quo te
stator sibi prouidit de eo, quod erat dandum gratia condi
tionis implendæ.
Secundo ex l. cum quidam, C. de condit. insert. vbi si
seruo relinquatur libertas, si decem dederit hæredi conse
quitur eam, si hæres nolit agnoscere legatum.
Tertio, quia legatum censetur relictum pro admini-
stratione, idque tutor ignorare non debet, cum teneatur
scire ius. Repudians autem legatum, videtur renuntiare
præmiom administrationis, vt potest quilibet iuri pro se
introducto renuntiare, l. si quis in conscribendo, C. de
Episcop. & Cleric. & C. de pact. Ergo decimam petere non
potest.
78 His nihilominus † non obstantibus, contraria senten-
tia in specie præmissa mihi verior & tenenda videtor. Pri
mo quoniam etiam si de iure mulier, cui relinquitur a patre,
legatum

legatum pro dote, non possit pro concurrenti quantitate petere dotem, vt io l. Titia, §. qui inuita, ff. de legat. a. & in l. si cum dotem, §. si pater, ff. solut. matrim. & supra quoque diximus, id tamen locum non habet, si mulier repodiet legatum, secundum Alex. in l. si eum dotem, §. si pater, num. 3. Neque obstat responsio assignata huic fundamento per Baecam, vbi supra. nempe quod ibi relinquitur legatum pro re propria. Ideo si repudiet propriam rem, petere potest, hic autem loquimur, non quando quis rem propriam vendicat, sed cum petit decimam in remunerationem laboris, quo casu paria sunt, accepisse vel repudiasse, vt in d. l. hæres, hæc enim differentia inanis est, si quidem ad euitandum præiudicium debiti necessarij ex repudiatione legati, paria sunt, rem esse propriam repudiantis, vel sibi iure & præscripto legis debitam, dict. l. si hęres non loquitur in casu, de quo agimus, sed in diuerso, vt statim dicemus, & ideo non obstat.

Secundo, quia, vt idemmet Baeca prius numero 47. cũ duobus sequentibus probauit, & nos iam supra quoque sequuti sumus, testatur siue nominet tutorem, siue non, non potest efficere, ne tutor auferat decimam, nec in ea illum grauare potest, cum sit debitum legale, argumento l. nemo potest, cum simil. ff. de legat. 1. & tamen præterea Segura in repet. l. cohęredi, §. cum filiæ, fol. 19. versi. sed aduerte, ff. de vulga. & pup. subst. quia tutor decimam accipit a pupillo non testatore, & cum a testatore nihil accipiat, grauari nona potest, l. ab eo, cum simil. C. de fideicom. deinde tutor non capit decimam ex liberalitate, sed ex causa onerosa ratione laboris, & sic potius videtur eam accipere, vt debitum, quam ob honorem: Ergo grauari non potest. Tandem tutor possidens decimam, rem sua opera partam possidet, non vero rem a testatore, vel pupillo donatam. Ergo, quod suo labore acquirit, a nemine, eo inuito tolli potest, l. id quod nostrum, ff. de regul. iur. l. fin. de pact. Cum ergo hæc ita se habeant & vera sint, quomodo dici, aut fundari potest, quod tutor repudians legatum, decimam deducere nõ possit? Si enim hoc verum esset, sequeretur inde, quod testator nominans tutorẽ filijs suis, posset tollere & minuere tutori decimam sibi a lege ob laborem delatam, relinquendo ei legatum multo exiguius decima: Cum certum sit, tutorem id minime agniturum, sicque per indirectum tutorem defraudaret dict. decima, vel parte ipsius, vt filijs suis prodesset, ioque testatoris manu esset fraudem facere eidem legi, quod minime est dicendum nec admittendum.

Tertio, qoia quis vnquam asserere audebit, quod tutor repudians legatum & tutelam, compellatur inoitus suscipere tutelam absque præmio decimæ? quibus fundamentis hanc opinionem censeo esse verissimam.

79 Non obstat † primum fundamentum contrarium nempe l. si hæres, cuius, ff. ad l. falcid. eius namque dispositio loquitur, & procedit in repudiatione legati relicti, causa conditionis implendæ, quod lex falcidiæ commodum præstat, & sic pro eo debito legali, quod ex bonis ipsius testatoris deducendum exoluendum erat: At vero decima fructuum, de qua agimos non ex bonis testatoris deducitur, sed tantum ex fructibus & redditibus bonorum pupilli, quod tollere aut diminuere non potest testator directe nec indirecte, vt prædiximus, At falcidia saltem hodie potest prohiberi, vt in authentic. de hære. & falcid. §. si vero expressim, & in authentic. sed cum testator, C. ad l. falcid. per quæ iura hæc est vera & communis opinio secundum Menoc. de success. creat. §. 8. nu. primo, & Michael. Grass. in suo lib. sententia. §. testamentum,
80 quæstione 62. nu. 4. vbi † etiam quod secundum opinionem magis communem & vsu in practica receptam, Trebellianicam quoque prohibere potest, ad quod infinitos auctores allegat, & rationem, quare testator prohibere potest falcidiam, adducit, Mantic. de cõiect. vltim. volunt. lib. 9. titulo decimo tertio, num. 7. & oos de hoc egimus in repet. l. nemo potest, nu. 302. cum sequentibus, vbi, nu. 316. cum sequentibus, quod tacite etiam prohiberi possit, & quibus verbis, & io quibus casibus censeatur esse prohibita, & Mantic. etiam, vbi supra, d. lib. 9. tit. 13. num. 16. cum sequentib.

Non etiam obest secundum fundamentum prioris partis, nempe d. l. cum quidam, C. de condit. insert. quia nihil probat contra nos in nostra specie, quæ est multum diuersa ab illa, non enim seruus desinere debet consequi libertatem, si decem offerat hæredi, eo, quod hæres nolit agnoscere legatum.

Tertium non astringit, quia tutor repudians legatum sibi relictum, non ideo videtur repudiare præmium administrationis legale, hoc est decimã, quamuis legatum censeatur relictum pro administratione. Repudiat namque tantum illud legatum, quia sibi non conuenit illud agnoscere, forte, quia est exiguius decima, vel alia forte ratione motus, animo potius decimam petendi, quam illi renuntiandi, cum donatio in dubio nunquam præsumatur, l. cum de indebito, cum simil. ff. de probat.

81 Quinimo † ex omnibus supradictis in fauorem huius sententiæ, ceoseo ipsam ampliandam, vt procedat, etiam si expressim testator caueat, vt tutor sit contentus legato a se relicto pro administratione & labore tutelæ, neque aliquid amplius ratione decimæ petere possit: Adhuc namque poterit tutor repudiare hoc legatum, cum protestatione deducendi & habendi decimam sibi a lege forti delatam. Cum enim testator prædictam decimam tollere nec minuere possit, vt supra non semel diximus, consequitur, quod prædictum præceptum & cautela testatoris tutori non nocebit, quo minus ipse, si velit, repudiare legatum possit, & decimam nihilominus sibi deducere. Consentio tamen eidem Baecæ, d. capit. 5. nu. 54. dum te-
82 net, quod seruus relictus tutor filiorum testatoris, † possit deducere decimam, licet propter tutelam fiat ipso iure liber, quoniam id fit fauore pupilli, vt gesta ab eo valeant, & commodius administrare possit in vtilitatem pupilli, vt in l. quidam, C. de necess. seru. hęr. inst. & l. si hęreditas, §. fin. ff. de testam. tut.

SVMMARIA.

1. *Decima fructuum & reddituum minoris an danda sit tutori honorario & dato causa notitiæ? & numeris sequentibus distinguitur, num. 10. in tutore honorario.*
2. *Tutor honorarius non administrat.*
3. *Tutor testamento datus non potest appellari honorarius, si ei iniungatur cura exigendi rationes.*
4. *Tutor honorarius non tenetur iurare se omnia recte & ad minoris vtilitatem gesturum, neque prætermissurum, vtilia, nec admissurum inutilia.*
5. *Tutela honoraria non excusat ab onere quartæ tutelæ.*
6. *Tutor honorarius tenetur facere inuentarium.*
7. *Tutor honorarius non potest matrimonium contrahere cum pupilla.*
8. *Mariti etiam nobilissimi lucrantur quartam partem dotis ex vi statuti, eam marito, mortua vxore, deferentis.*
9. *Quarta Trebellianica datur etiam Principi ipsique Cæsari si hæres instituatur & rogetur de hæreditate alij restituenda.*
11. *Decima non debetur tutori causa notitiæ dato, nisi simul cum alijs eorum consensu administret, vt in numero 14. & tunc cautela datur contutoribus ne ab eis petatur salarium maius decima, vt num. 36.*
12. *Tutor causa notitiæ non datur, vt gerat sed vt contutores instruat*
13. *Tutor causa notitiæ datus solum tenetur, si contutores male gerentes non fecit suspectos, vel si eos ex vero non instruxit.*
15. *Tutori causa notitiæ recte soluitur nisi hoc sit prohibitum.*

C A-

CAPVT VI.

An decima danda sit tutori honorario & dato causa notitiæ.

1 DE † tutore honorario, & de dato causa notitiæ iam supra egimus in 1.par.huius tractatus, cap.13.reliquum est, vt hic breuiter videamus, an his tutoribus decima fructuum & redditüum bonorum pupilli dāda sit?

2 Et † de tutore honorario dubium videri potest, quoniam hic non administrat, l.3.tantundem, ff.de administ. tut.ibi, cęteri ergo tutores non administrabunt, sed erūt ij, quos vulgo honorarios appellamus, & ibi notant communiter Doctores, l.quod si forte, §.sunt quidam, ff.de solut.& ibi etiam Doctores.

3 Vnde † si tutori dato in testamento iniungatur cura exigendi rationes, eo ipso, non potest appellari honorarius, l.iure nostro, §.honoris, ff.de testam.tut.vbi Alber.& Bartol. notant, quod tutor honorarius adeo liber est ab onere administrationis, vt si ei solum imponatur cura exigendi rationes, eo ipso nō sit appellandus honorarius.

4 Hinc † etiam scripsit Bald.in d.l.quod si forte, §.sunt quidam, quam legit in l.ratum, ff.eodem tit. quod licet tutor teneatur iurare, se omnia recte & ad minoris vtilitatem gesturum, neque prætermissurum vtilia, neque admissurum inutilia, vt in l.fin.§.sed cum antiquitas, C.de curat.furios.hoc tamen non requiritur in tutore honorario, quem refert & sequitur Baeca de decim. tut.cap.6. nu.10. sed decima fructuum datur propter laborem impensum in administratione tutelæ, vt patet, & tutor honorarius laborat nec dator vt gerat. Ergo ei non debetur decima.

5 Secundo † hęc pars comprobatur ex l.si quis tutor.60. §.quid ergo, ff.de ritu nupt.vbi quod habens tres tutelas, non excusatur ab onere quartæ, si vna tutela sit honoraria: Si ergo tutela honoraria non sufficit ad effugiendum damnum & onus alterius tutelæ, multo minus sufficere debet ad capiendum lucrum decimæ, quæ tutoribus administrantibus pro labore defertur.

Rursus & ex diuerso, quod tutori honorario decima danda sit, facit generalitas & indistinctio nostræ l.fori, quæ de tutoribus & administratoribus orphanorum loquitur: honorarius autem tutor, tutor est, vt in iuribus supra allegatis. Ergo ei debetur decima, quia vbi verba legis, conueniunt, eius dispositio locum habet, l.4.§.toties, ff.de damn. infect.cum simil.

6 Secundo, † quia tutor honorarius tenetur facere inuentarium, sicut cæteri tutores, ita tenet Bald.in l.tutor, qui Repertorium, in princip.col.1.ff.de administ.tut.quia ea lex generaliter loquitur, & Barto.sequuntur Bald.ibi, & Salyc. in l.tutores col.3. C.eodem tit. & Aufreriusin addit.Capellæ Tolosan.decis.288.col.fina.Baec.d. cap.6. nu.4. diximus sup. Ergo cum laboret tutor honorarius in hoc, indeque ad plura consequenter teneatur merito vt ei decima danda sit.

7 Sic etiam tutor honorarius, † non potest matrimonium contrahere cum pupilla, vt in l.si quis §.quid ergo, ff.de ritu nuptia. l.3.§.tantundem, ff.de administrat.tut. & non minorem potestatem habet in administratione, quam cæteri tutores, vt in d.l. quod si forte, §.sunt quidam, ff.de solut. & ibi notant Dd. Ergo idem præmium debet habere.

8 Similiter † si ex statuto vir mortua vxore lucratur quartam partem dotis, hoc etiam erit admittendum in viris nobilissimis (prout solent constitui viri nobilissimi tutores honorarij,) vt cum Decio probat Baeca, d.cap.6. nu.6.ad finem.

9 Quarto, † etiam Trebellianica, quæ datur hæredi propter onus restituendę hæreditatis fideicommissario, danda est Principi, ipsique Cæsari, si hæres instituatur, licet non satis videatur conuenire dignitati Augusti, vt l.si legatus, §.fin.ff.ad Trebel.cuius hic est verus & communis intellectus, vt ibi notant Dyn.Bar.Paulus de Castr.Imol. & Alexand.qui testatur hanc esse communem sententiā, teste Baec.d.cap.6.nu.6.Ergo ex his videtur, quod tutor honorarius etiam decimam deducat.

10 Hæc † alia in vtramque partem adducit Baeca, dict. cap.6.a nu.1.cum sequentibus, qui tandem, nu.17.resoluit, quod aut tutor honorarius iuxta naturam suam non gerit, & nullo modo consequitur decimam ex omnibus supra dictis pro parte negatiua: si autem gerit (prout ei licet sicut cæteris tutoribus) & proculdubio consequetur decimam. Et profecto hæc distinctio & resolutio iusta ac iuridica est, ac proinde eam libenter probo: qua retenta iam cessant hinc inde supra adducta: Non etiam obest, quod honorarius tutor tenetur de periculo tutelæ, vt videtur probari in d.l.3.§.tantundem, ff.de administrat.tut.quia respondet Baec.num.19.quod tutor honorarius non tenetur de periculo obueniēte ex eo, quod ipse non gessit: sed tantum tenetur, si contutores suspectos non fecit, & ille, qui solum de periculo tenetur, non percipit decimam, nisi etiam administret, vt patet in nominatore & fideiussore tutoris, qui de periculo tutelę tenetur, vt in l.1.ff.de magist.conuen.& in l.1.ff.de fideius.tut. & tamen nemo dicet, hos decimam petere posse, nec eis vllo modo deberi aut dandam esse: Solum enim nostra lege Regia datur decima pro labore, vt in ipsa cauetur.

11 De tutore † autem dato causa notitiæ, an is decimam percipere debeat, plura etiam pro & contra adducit Baeca, vbi supra dict.capit.6.numero 20.cum sequent.& tandem consulte & prudenter resoluit, veriorem esse sententiam, vt huic tutori decima iure non debeatur nec danda sit, quoniam tutor datus causa notitiæ gerere non debet.

12 Quia non in hoc datur † vt gerat, sed vt contutores instruat, vt notant Barto.Bald.& Salyc..per text.ibi, in l.1.C.de peric. tut. & probat in l.quod si forte, §.sunt quidam, ff.de solut.ibi, quidam notitię causa dantur, quidā in hoc dantur vt gerant: Aliud namque est administrare, aliud autem instruere administrantem: non enim differunt re, verum etiam laboris qualitate & disparitate, vt in d.§.sunt quidam.

13 Tutor autem † causa notitię datus solum tenetur, si contutores male gerentes non fecit suspectos, vel si eos ex vero non instruxit, vt probat Baec.vbi supra, no.29.

14 Verū † si tutor causa notitię datus simul cū cęteris tutoribus administret voluntate vel tacito consensu eorū, dubito quin ei simul cum cæteris danda sit decima, non vt quilibet eorum integrā decimam percipiat, & sic plures decimæ ex fructibus & redditibus pupilli deducantur: hoc n.esset in grauissimum dānū eius, nec hoc voluit lex nostra Regia fori, sed omnes simul tutores gerentes, vnam tantum decimam percipiant inter eos diuidendā, vt infra late dicemus, cap.16. Ita in proposito dicendum erit, vt tutor datus causa notitiæ, si simul gerat & administret cum cæteris contutoribus eorum voluntate & permissu, omnes vnam decimam percipiant, & inter se eam diuidant, cum tamen hoc non noceat pupillo, sed tantum ipsis tutoribus gerentibus, qui consenserunt & permiserunt secum simul tutorem causa notitiæ datum gerere, qui ad id non teneretur, nec ei hoc onus incumberet: Nimirum ergo si ipse de decima participet, non enim gratis gerere & administrare debebat: cæteri igitur contutores, qui permiserunt & consenserunt eum secum simul administrare, tenebuntur ei decimam commu
15 nicare, † facit optimus text.in d.l.quod si forte, §.sunt quidam.ff.de solut.ibi, eidem qui notitiæ gratia datus est, an recte soluatur videndum est: quia ad instruendos contutores datur: sed cum tutor sit nisi prohibitum fuerit ei solui, puto liberationem contingere.

16 Caueāt † tō ne occasionē præbeant tutori causa noti-

tiæ

tiæ dato, petendi salarium, plusquã in decima sit, si forte labor magnus sit, decima autem exigua, & labori omniũ insufficiens: dicet forsan tutor causæ notitiæ datus, vos me permisistis simul vobiscum administrare, & gerere, cum tamen ipse ad id ratione mei officij non tenerer, sed tantum ad vos instruendum, quod feci & similiter vobis cum gessi, quare debet mihi persolui iustum salarium, præcipue cum ob hanc occupationem desierim laborare in meis rebus, & alios laboratores conduxerim ad rem meam gerendam: Et quamuis censeam vix hoc casu audiendum esse huiusmodi tutorem, imo credo, nullomodo audiendum, quia scire debebat vir ex tutelæ, nihilominus tamẽ, prudenter se gerent in hoc a principio cæteri tutores, vt euitent lites & dissensiones.

SVMMARIA.

1 *Decima fructuũ, & redditũ minoris, an dãda sit protutori?*
2 *Legatum relictum alicui tanquam tutori, non consequitur illud, si administret non tanquam tutor sed tanquam negotiorum gestor.*
3 *Protutori bene & vtiliter gerenti res minoris dandum est salarium moderatum pro suo labore.*
4 *Decima non datur sequestro.*
5 *Sequestri officium est colere, colligere, & conseruare, sicque est curator bonorum.*
6 *Sequester, mandatarius cæterique administratores, atque negotiorum gestores an inuiti cogantur suscipere administrationem.*
7 *Sequester, & omnes commissarij non habentur loco domini, neque eius personam repræsentant prout habetur, & faciunt tutores sed habentur loco simplicium gestorũ & custodum.*
8 *Sequester, & sic simplex commissarius non potest conferre beneficia vel ad ea præsentare, quamuis curator datus personæ hoc possit: sed contra nu. 16. reiecta concordia de qua nu. 18.*
9 *Sequester ob custodiam pecuniæ apud se deposita salarium petere non potest.*
19 *Sequester, nudusque minister nullum commodum sentire, vel sperare debet.*
11 *Sequestro vestium, vel similium salarium non est dandum, nisi forte tabernam, domum, vel conclaue conducat, vel solita mercede pro suo defraudetur.*
12 *Sequester factus ex partium contendentium voluntate salarium habere debet.*
13 *Sequester factus a iudice an vllam mercedem habere debeat ratione curæ & custodiæ.*
14 *Depositario an sit dandum salarium.*
15 *Administratoribus bonorum maioratuum, cum sequestro subijciuntur lite pendente inter creditores, atque commendarum vacantium, assignatur salarium.*
17 *Depositarius iuris patronatus de per se, vel cum vniuersitate non præsentat ad beneficia.*
19 *Decima non datur negotiorum gestori, sed expensas petere potest & salarium pro re, quæ pretio vel salario fieri solet.*
20 *Iter agentibus, seruitio, & operas præstantibus, salarium præstatur arbitrio iudicis taxandum ex bono & æquo iuxta laborem impensum, & negotij qualitatem, &c.*

CAPVT VII.

An protutori sequestro depositario, negotiorumque gestori danda sit decima?

1 DE protutore † late egimus supra, 2. parte capit. 14. per totum; nunc videndum est, an ei decima fructuum, & redditium minoris danda sit? Hanc quæstionem late examinat in vtramque partem Baeca de decim. tutor capitulo 20. nume. 1. cum sequentibus, & tandem num. 5. resoluit, verissimam esse sententiam, vt protutori minime sit danda decima: ex pluribus, quæ ibi numeris sequentibus adducit, & quæ nos etiam diximus d. cap. 14. Multum enim differt administratio tutoris ab administratione protutoris, l. is, qui, ff. de eo, qui protut. & protutor nõ est tutor, vt in l. 1. post princip. ff. eodem titu. Quo fit, vt si
2 alicui † legatum relinquatur tanquam tutori, non consequetur illud, si administret non tanquam tutor, sed tanquam negotiorum gestor, vt docet Alex. consi. 102. visis, & ponderatis, colu. fi. ver. præterea, lib. 1. Dec. cons. 178. num. 3. versi. 2. responde, ibi, & licet, administrauerit tanquam coniunctus, diximus d. c. 14. in fine.

Denique, etiamsi quis reuera tutor sit, non consequitur decimam, nisi obseruet ea, quæ tutores obseruare tenentur, tam in solemnitatibus, quam in forma administrandi, vt infra dicemus: Protutor autem, tutor non est, neque eius administratio ita vtilis est minori, sicut veri tutoris, nec onera imposita tutori, comparanda sunt cum administratione protutoris: Vnde protutori decima non est danda.

Tandem lex nostra Regia fori, tutori dicit dandum esse decimam, non vero protutori. Ergo non est lex, quæ protutori decimam esse dandam probet, nec de vno ad alium extensio fieri potest, cum sit dispar ratio & diuersa administratio vtriusque; quibus inducor, vt hanc opinionem Baecæ probem, & veram esse censeam.

3 Credo † tamen, quod nihilominus protutori bene & vtiliter gerenti res minoris, dandum sit salarium moderatum pro suo labore, iuxta naturam rei arbitrio iudicis, si alias erat solitus operas suas locare, & suis rebus intendere desijt, vt minoris negotio incumberet, vt altas dicemus in exequutoribus vltimarum voluntatem, ad fi. huius operis.

4 Qua opinione † principali negatiua retenta, idem probat Baeca vbi supra, numero 12. cum sequentibus, in eo, cui res sequestri nomine traditur, nempe, vt in eo minime sit danda decima, tum, quia lex fori, de tutore tantum loquitur, & sequester tutor non est, nec tutori similis, neque ei vllo modo comparandus. Ergo a verbis & ratione legis non est recedendum: tum etiam, quia officium seque-
5 stri, † est colere, colligere & conseruare vt in l. postquam §. Princeps ff. vt in possess. legat. Quod est præcipuum officium curatoris bonorum, & quod sequester sit proprie curator bonorum notat Constant. in leges Regias, art. 92. colum. fin. vers. nam vbique, & artic. 95. Curator autem bonorum multum differt a tutore in potestate administrandi, eique non est danda decima vt infr. alio in c. dicemus: Denique labor tutoris differt magnopere a labore curatoris, vt patet in quam pluribus, Ergo diuersum est in sequestro statuendum.

6 Is namque † & mandatarius, cæterique administratores & negotiorum gestores, inuiti ad eam qualemcunque administrationem dari non possunt, l. 2. §. quæritur, ff. de curat. bon. dand. Baldus & Salycet. in l. tutori, C. de nego. gestis, sequitur alios allegans Baec. d. c. 20. numero 15. nisi ad sit iusta causa, puta necessitas, quod res sint periculo expositæ, ita quod egeant administratore, & quod nullus inueniatur, qui id sponte facere velit, vel tam idoneus sit, vt in curatore bonorum probauit idem Baeca de decim. tut. cap. 16. numero 23. & voluit Didac. Perez. in l. 1. titu. 10. q. 6. lib. 3. ord. pag. 1141. quamuis Greg. Lopez. in l. 1. glo. fin. titu. 9. p. 3. quem refert, & sequitur Azeued. in l. 1. nu. 16. tit. 12. lib. 4. nou. collect. Regu. teneat contrarium, nempe, quod legitima causa non subsistente se excusandi, indistincte cogatur acceptare.

7 Tandem † sequester & omnes commissarij, non habentur loco domini, neque eius personam repræsentãt, prout habentur & faciunt tutores: sed habentur loco simplicium gestorum & custodum, l. ei apud, l. licet, ff. deposit. Mod. Paris. in consuet. Paris. titul. §. 6. glo. 4. verb. commis-
7 saries col. 1. nec † simplex cõmissarius, qualis est sequester, põt cõferre beneficia, vel ad ea præsentare, quamuis

curator

curator datus personæ hoc possit, secund. eundem Mo-
lin.& in §.64.& Baec.d.c.20.nu.17. Recte igitur resolu-
tum est, sequestro decimam fructuum non dari, nec de-
positario eisdẽ rationibus, vt in terminis probat etiam
Baec.d.c.20.nu.17.

9 Sed neque sequester † ob custodiam pecuniæ apud se
depositæ salarium exigere poterit, quia est nudus mini-
ster, ita Bal.cons.183.col.2.lib.1.per l.Medico,§.fin.ff.de
aur.& arg.leg.quæ nihil probat, facit tamen l.Lucius,§.
1.ff.de legat.2.ex qua Barto.& Bald.notat, nudum mini-
10 strum † nullum commodum sentire aut spetare debere.
Idemque in sequestro voluerunt Ang. Imol. Roman.&
Aret.in l.interesse,ff.de acquir.possess. quos refert & se-
quitur Didac.Perez in l.1.tit.10.lib.3. ordinamenti,col.
1142.versi.quarto octauo: Vnde si sequestrentur vestes,
11 vel similia, nihil loco salarij iudex dabit, nisi forte taber
nam vel domum, vel conclaue sequestri occupent, ita
quod vel aliam conducere oporteat, vel solita mercede
fraudari, ita Baec.d.c.20.nu.20.prope medium.

12 Limitatur † tamen conclusio præcedens in sequestro
facto ex partium contendentium voluntate, quia nul-
lus alteri cogitur facere beneficium, ca. cum secundum
Apostolum de præbend.cap.charitatem,10.q.2.ita tenet
Tiraq.cum Bald.ab eo relato,lib.2.de retract.§.4.glo.7.
num.7.quem refert & sequitur Didac.Per.vbi sup.versi.
intellige tamen.

13 Limitatur † etiam secundo loco Tiraq. vbi sup. nu.8.in
sequestro facto a iudice, ex quo resultare posset damnũ
seruanti, Barbat.consi.71.col.1.lib.4. Curt. in tractat.se-
questrũ, quæstio.24.num.78. quos refert & sequitur Di-
dac. Perez vbi sup.versi.item etiam, dicens esse iustum,
quod ratione curæ & custodiæ, quam debet habere iux-
ta rem depositam in sequestro, habeat aliquam merce-
dem, prout in tutore seu curatore, qui habere debet de-
cimam partem fructuum,l.2.tit.7. lib.3. fori: sed ille se-
quester dicitur fideicommissarius,& valet argumentum
de vno ad alterum, glo.in l.tutela, ff.de tutel. verb. ad
alium, quam singularẽ reputat Cyfuentes in l.51. Tau-
ri,q.1.nu.3.Ergo iste sequester poterit recipere salarium
curæ, & custodiæ, & hoc ex bono & æquo, vt inquit
Baec.d.c.20.nu.10.post medium, Auend.c.2.prætor.num.
8.lib.1.Azeu.in l.13.nu.3.tit.9.lib.3. recopil. idem Aze-
ued.in l.1.nu.19.tit.12.lib.4.nouæ collect. Reg. Io.Gars.
de expensis.& melior.c.20.nu.14. qui etiam loquitur in
14 depositario,& inquit Azeued. quòd raro iudices † his
depositarijs salarium solui iubent,& male constat, dili-
gentiam circa depositum adhibuisse, & in eo se occu-
passe: præsertim si talis depositarius est officialis, & se-
questro intendens, officio suo desistit laborare.

15 Sic in praxi † quotidie videmus assignari salarium
administratoribus bonorum maioratuum, cũ sequestro
subijciuntur, lite pendente inter creditores atque com-
mendarum vacantium atque illorum, quibus alimentis
congruis, de fructibus bonorum suorum sibi assignatis,
ea in administrationem bono viro traduntur.

16 Illud autem † quod veluti per lusorie, & per transen-
nam prædiximus quod simplex commissarius, qualis est
sequester, non possit beneficia conferre, neque præsenta
re ad beneficia, quamuis pro se habeat auctoritatem Ho
stien. Antonij & Panormitani, in c.examinata, nume.15.
de iudic.colum.5.in ver.sed quia supra visum est, quam
etiam sequuntur & Baec. præcitati & videatur probari
in c.cum Berth. de re iud. vbi creditor habens pignus,
ius patronatus cum vniuersitate non præsentat, quia fru
ctus colligit nomine alieno.

Nihilominus tamen tutum omnino non est: siquidem
contrarium, immo quod sequester lite pendente possit
præsentare, tenent Innocen.& Ioan.de Lignan. in d.cap.
examinata,& ibi Barbat.in addit. ad Panorm. d. nu. 15.
in verb.non præsentat, & Io.Saxon.in constit. Tur.fol.
315.art.2.& Pau.& Card.in clem. vnic.de sequestr.pos-
sess.& fruct.10.notabil. Fel.in d.c.cum Bertholdus, col.
fi.ver.ad illud, vbi quod, dum esset adiutor Rotæ, iudi-
cauit pro ista opinione de cõsensu aliorum auditorum,
& pronuntiauit, valere præsentationem factam a seque
stro. Idem probat Rochus de Cur. de iur.patron.verbo.
ipse vel is,q.32.nu.74. Barbat.in d.c.examinata,col.20.
Hiero.Gig.de pension.Eccles.q.72.nu.3. & probat bene
Selua de benef.2.par.q.9.& Rota antiqua.323.cum seq.
Est cõmunis opinio secundum Bened.de Vad.in repert.
Fel.verb.sequestrum, teste Didac.Perez.in l.1.tit.10.lib.
3.ordin.col.1145.ver.item quarto, vbi.& in ver.præce-
dentibus hanc opinionem pluribus fundamentis com-
probat & tenet, ibiq; respondet ad d.c.cum Bertholdus,
nempe, quod recte intuenti in illo textu superest debi-
tor, qui est habilis & potest ad præsentandum. In nostra
autem specie sequestri nullus superest: quæ fuit solutio
And.Barbat. vbi sup.sed vltra eos hanc eandem senten-
tiam tenet Pet.de Anch.in clem. vnic. in 1.col.in 5.no-
tab.de sequestr.poss.& fruct. Et hæc opinio in iure est ve
rior, secundum Corset.in d.c.examinata, in quarta char
ta, in ver.successiue quæritur. Et licet ibi dicat cõem esse
opinionem, priorem contra Inno. & sequaces, tamen si
bene inspiciamus communis opinio est pro Innocentio,
& si hæc secunda est communis, secundum Cęsar. Lam-
bert.de iur.patron.lib.1.3.art.9.qõnis pinc. 2. par.nu.5.
qui eam sequitur, pręmaxime cum Rota bis pro hac opi
nione pronuntiauerit, vt ibi per eum, Primo, tempore su
prascriptæ decisionis, & postmodum tempore Felini.&
tandem num.7. concludit, magis cõem opinionem esse,
quod sequester vacante Ecclesia, siue ius patronatus se-
questretur de per se, siue sequestretur aliqua vniuersitas,
in qua sit ius patronatus, possit præsentare,& sic videtur
in cũ transisse ius patronatus, nõ tamẽ dicetur præsenta
re nomine proprio, sed nomine & pro parte vincentis.

17 Depositarius † autem iuris patronatus de per se, vel
cum vniuersitate non præsentabit, quia non habet pro-
prietatem nec possessionem, nisi depositum factum sit
in vim sequestri, & apud sequestrum, vt bene resoluit
Cæsar.Lambert.vbi sup.art.seq.nempe 4.

18 Nec placet mihi † concordia inter prædict. duas opi-
niones contrarias, assignata per Io.de Selua, vbi sup.nu.
8.nempe, quod aut est sequester solum necessarius,& po
situs simpliciter auctoritate iudicis, qui habet custodi-
re fructus vincenti,& iste pendente lite non possit præ-
sentare vel conferre, vt notat Abb.in d.cap. examinata,
quia sequester colligit fructus nomine alieno, quemad-
modum creditor pignoris. Vnde cum fructus teneatur
restituere sequester, & fructus præsentationis vel colla
tionis factæ non possent restitui, præsentare nõ poterit.
Aut est sequester voluntarius solum, videlicet de cõsen
su partium positus, vel necessarius & voluntarius, quia
est positus per iudicem de consensu partium, vt commu
niter hodie ita seruatur in practica,& tunc sequester be
neficia poterit conferre, aut in illis præsentare,& sic de-
beat intelligi opinio Innocentij, & sequacium: quia in
vtroque membro distinctionis rationes,& fundamenta
magis communis sententiæ Innocentij, & sequacium
concludunt, sequestrum beneficij posse beneficium con-
ferre, & ad illud præsentare nomine, & pro parte vin-
centis, nec vlla solida ratio differentiæ assignari potest
inter vnum casum & alium. Quare opinio Innoc. & se-
quacium magis cõmuniter recepta est tenenda indistin-
cte, tam in puncto iuris, quã in iudicando & cõsulendo.

19 Sed vt redeamus ad superiora, † negotiorum gestori
non est danda decima. Nullo enim iure id cauetur. sed is
solas expẽsas potest petere, auctore Guid.Pap.q.68.nisi
fines mandati excessetit: si aũt rem gessisset, quę pretio,

X vel

vel salario fieri solet, vel gestor absq; pretio facere non solet, tunc salarium peti posset, Bald. in l. 1. C. mandat. sic etiam suscipientibus itinera, seruitia, & operas præstan-
10 tibus, salarium est dandum, † vt ex alijs refert Baec. d. c. 20. nume. 20. concludens, quod iudex taxabit his salarium ex bono & æquo iuxta rei qualitatem, & prudentiam suam, & quod raro dabitur salarium, sed expensa refundetur, nisi proprijs manibus laborauerit.

Ego addo, salarium esse præstandum arbitrio prudentis iuxta laborem impensum, & negotij qualitatem, & vires facultatum eius, cuius negotium est gestum, id gesenti consueto locare operas suas, vel a proprijs negotijs diuerso, vt alieno intenderet, vel quoties alterius negotia deseruit pro quibus sibi salarium vel præmium dabatur, vt alijs assisteret & operam nauaret, nec non, & vbi etiam æquitas illud dictauerit, ne quis locupletetur cum iactura aliena.

S.V M M A R I A.

1 *Decima an detur tutori, qui multo tempore rem pupilli vtiliter administrauit, reputatus communiter tutor, postea vero apparet tutelam non valuisse, vel ex defectu ipsius qui datur tutor, vel ex persona eius cui datur? & numeris seqq resoluitur negatiue, nu. 4*

2 *Error communis facit legem inducitque validitatem actorum.*

L. Barbarius Philippus. ff. de offic prætor. ibidem adducitur, & plura ex eius decisione congeruntur, nu. 3. 4. 5.

6 *Absolutio & pœnitentia imposita a parocho, qui per susceptum secundi beneficij curati, priori erat priuatus ipso iure an valeat, & nu. 7. de indulgentijs concessis a falsis quæstoribus, qui tamen communi opinione existimabantur veri.*

8 *Tutor & prælatus æquiparantur, valetque argumentum de vno ad alium in fauorabilibus.*

9 *Prælatus inualidus lucratur fructus.*

11 *Error in facto iustificat possessionē & facit lucri fructus.*

11 *Creditor ratione dotis succedens debitori non ommittit ius retinendi, etiamsi inuentarium non fecerit.*

12 *Debita iure naturæ non amittuntur per non confectionem inuentarij.*

13 *Salarium soluendum est administratoribus ecclesiæ communiter reputatis validis.*

15 *Gesta a tutore minus solemni non valent nec tenent.*

16 *Defectus solemnium facit quem dici non tutorem.*

17 *Tutor inualidus non potest pro gestis conueniri actione tutelæ, sed negotiorum gestorum.*

18 *Coniux an consequatur lucrum ex lege, vel pacto delatum ex matrimonio nullo? vel putatiuo, vt in nu. 19.*

20 *Maritus putatiuus an lucretur fructus dotis, sicut eos lucratur verus maritus.*

21 *Maritus putatiuus dicitur habere causam onerosam in dote, non lucratiuam sicut verus maritus.*

22 *Tutor credens se tutorem non tenetur de periculo, si vere tutor non sit.*

23 *L. Barbar. Philippus, ff. de offi pret. regula non procedit in tutore, imo ad hoc. vt locum habeat eius regula requiritur, vt publice intersit gesta valere.*

24 *Nec etiam habet locum prædicta regula, nisi in causa, in qua est iurisdictio & confirmatio superioris: item procedit in fauorem reipublicæ & eorum, qui coram seruo gesserunt, non vero in fauorem ipsius serui, vt in nume. 26.*

25 *Iudex etiam si permiserit administrare, non ideo videtur confirmare nisi adijciat se ratum habiturum ab eo gesta, tunc enim valerent auctoritate iudicis confirmantis.*

27 *Tutori inualido licet non debeatur decima salarium tamen moderatum & expensa soluuntur, vt hic.*

CAPVT VIII.

An tutori communiter pro tali reputato, licet tutela nulla sit, debeatur decima, si vtiliter administrauit.

1 Illud ingentem † dubitationem habet, an decima danda sit tutori, qui multo tempore rem pupilli vtiliter administrauit, reputatus communiter tutor, postea vero apparet, tutelam non valuisse vel ex defectu ipsius, qui datur tutor, vel ex persona eius cui datur:

Videtur namque procul dubio huiusmodi deberi, ac dandam esse decimam: hic enim tutor relictus est in testamento, vel a lege aut iudice datus, vtiliterq; per plures annos administrauit: lex autem nostra fori tutori administranti pro labore decimam concedit. Ergo quamuis postea appareat tutelam esse nullã, cum cætera substantialia intercesserint, debet habere decimã, cũ cõiter illo tempore pro tutore reputatus sit: siquidem verba legis conueniunt, ergo & ipsius l. dispositio locum habere debet, l. 4. §. totus, ff. de damn. infect. & vbi est eadem ratio, ibi, idem statuendum est, l. illud, cum simil. ff. ad l. Aquil. Hic præterea tutor re vera laborauit in administratione, vt tutor, & vtiliter gessit tutelã, ergo sua decima rõne laboris, a l. fori sibi delata, defraudãdus nõ est.

2 Secundo † quia defectus ille tutelæ non fuit detectus, nisi ad finem administrationis, quia communi errore fuit toleratus, vt verus tutor. Et ita communiter pro tali admissus & reputatus in iudicio, & extra: Sed error communis facit legem, inducitque validitatem actorũ, l. Barbarius Philippus, ff. de off. præt. vbi omnia acta a iudice, communi errore reputato pro libero valent. propter communem vtilitatem eorum, qui coram eo litigauerunt, cui consonat, l. 4. ad fi. ver. *Pero si oca esciesse*. tit. 4. parti. 3. Hippol. de Marsil. in pract. crim. §. aggredior, nu. 32. qui nu. 36. cum seqq. plurima congerit ex Inno. in c. nihil, de electione, & in c. 1. de schismatic. & Soc. cons. 32. ex his, quæ col. 8. vol. 1. & alijs in proposito vtilia.

3 Nempe † quod facta a non vero Prælato, qui tamen reputabatur verus prælatus Ecclesiæ, valent & tenent, & quod ordinationes & alia sacramenta, facta & administrata ab hæreticis & alijs, quibuscunque criminosis occultis, si communi opinione tolerabãtur & habebantur pro veris & legitimis prælatis, valent & tenent: & præterea quod legitimus filius reputatur filius, etiam ex non legitimo matrimonio natus, dummodo matrimonium reputetur legitimum; item quod propter opinionem populi filii reputantur liberi, l. 1. §. sed quia, C. de latin. libe. tollend. Et quod propter communem opinionem non potest obijci de adulterio. & quod mandatum factum de adeunda hæreditate viuentis qui communi opinione reputabatur mortuus, cũ non esset, valet: item q̃ collatio, electio, & similis actus, quos quis facit ratione officii, tolerantur si cõi opinione reputabatur legitimus, Vnde D. Augustinus, & trãsumptiue, in c. dedit baptismas Iudas 1. q. 1. inquit, q̃ baptismus datus a Iuda, baptismus Christi ẽ, & quos Iudas baptizauit, & Christus.

4 Sic ẽt † cõis opinio existens de habilitate & legitimitate agẽtis tempore, quo aliquid facit, operatur vt illud valeat & perpetuo tueatur. licet postea appareat ipsũ inhabilẽ, seu illegitimũ esse, seu fuisse, & ideo præsentatio facta per aliquẽ non patronũ, si cõi opinione reputabatur patronus, illos beneficii nõ vitiatur: licet postea appareat illũ nõ fuisse patronum, vt in c. cõsultationib. de iur. patro, & in c. querelã, de elect. per quã decretalẽ idẽ dr̃ de rectore putatiuo, & idẽ de collatione facta, ab eo, qui ptãtẽ cõferendi putabatur habere, c. cũ olim. de cau. posses, & ppriet. Hæc & alia cumulat Hippo. ex Soc. vbi supra, quæ hic referre libuit pro fomento huius partis;

Sic

5 Sic etiam † gesta a tabellione communi opinione, reputato pro vero tabellione, valent, si adsit confirmatio superioris ex Bald. in l. 1. nu. 12. C. de testament. communis secund. Baec. de decim. tut. c. 12. nu. 3.

6 Et preter supradicta, † ego allego pro primo dicto, quod
supra retulimus ex cumulatis per Hippolyt. de Mars. gl.
vlt. in c. dudum, 54. vers. decepte, & electione, vbi loquẽs
tex. ille in parocho, retinente plures ecclesias contra iuris prohibitionem, in suæ salutis, & multarum animarũ
dispendium, cum earum cura qua iam priuatus fuerat ipso iure, ad eum nullatenus pertineret, & sic per ipsum
eædem animæ damnabiliter sunt deceptæ, quærit glos.
an valebit illius absolutio sine penitentia per illũ imposita? Et inquit (primo) non videtur, quia nulllam potestatem habebat ligandi vel absoluendi, sicut non valet
sententia a non suo iudice lata, c. at si clerici, de iudic. &
sic peribant: nihilominus tamen inquit gl. isto casu non
credo quod perirent, non quia ille hoc posset, sed propter fidem, quam habebant de sacramento, cum crederent adhuc illum esse suum prælatum, & ita in sola fide
saluatur, vt in iuribus ibi per gl. allegatis, nempe, c. debitum, de Baptism. & in cap. Apostolicam, de presbyt. non
bapriz. & in c. baptismi vicem, de consecrat. distinctio. 4.
cuius glo. opinionem sequitur Innocent. ibi, nu. 3. & dicit communem Abb. nu. 11. & sequitur Alberic. in l. s nu.
12. C. de sentent. & inteloq. omn. iud. Idem in d. l. Barbatius Philippus, nu. 59. & Ias. ibi nu. 63. dicit communem
Rip. de remed. ad curand. pest. c. fin. nu. 45. de quibus &
alijs in proposito late agit Auiles in c. 1. pret. gl. 1. num.
7 23. vbi etiam † de indulgentijs, concessis a falsis quæstoribus, qui tamen communi opinione existimabantur
veri. Ergo gesta a tutore communiter pro tali reputato
valida erunt, & consequenter deduceret decimam.

8 Tertio † & principaliter hæc opin. ex eo plurimum
coadiuuatur, quod tutor & prelatus equiparantur, & valet argumentum de vno ad alium in fauorabilibus, iuxta gl. in c. quia Episcopus, 5. q. 3. gl. magn. ibi, alij vero. &
in l. nõ est ignotum, gl. fi. C. de admin. tut. Barbat. de præstant. Cardin. q. 3. nu. 58. Matth. de Afflict. decis. Neap.
169. nu. 5. Bero quæst. famil. 27. nu. 4. Euerar. in sua cent.
legal. in loco a pupill. ad rempublic. 28. litera E.

9 Sed prelatus inualidus † lucratur fructus, vt notat
Innocẽt. in c. nihil, de elect. Bald. Alber. & Cum. in l. qui
neque, ff. de reb. eorum, Bald. Salyc. & Paul. in l. si putas,
C. de pet. hæred. dummodo sit electus a superiore, alias
nõ facit fructus suos, vt notat Innocent. in c. querelam.
de elect. Anton. in c. consulationib. de iur. patron. Alex.
cons. 138. li. 1. & hos referens Baec. de decim. tut. c. 12. nu.
2. Ergo cum tutor administret ex facultate iudicis qui ei
decernit administrationem; alias namque non poterit,
administrare, etiamsi esset legitimus tutor, l. fin. §. fin. C.
arbit. tutor. l. tutores, & ibi Bart. ff. de auctor. tut. & diximus sup. in 1. par. c. 3. nu. 21. lucrari debet decimam ad similitudinem prælati etiamsi tutela sit nulla.

10 Quarto facit, † quoniam si tutor credit, se tutorem,
errans in facto, lucrari debet decimã fructuum, quoniã
error in facto iustificat possessionem, & facit lucrari fructus l. sed & si l. §. scire, ff. de pet. hære. Baec. vbi sup. nu. 4.
& in tract. de non melior rat. dot. fil. c. 33. nu. 11. Ergo ita
& decimam per tutorem in nostra specie.

11 Quinto, † quia creditor ratione dotis succedens debitori, non amittit ius retinendi, etiamsi inuentariũ non
conficiat, quia dos loco legitimæ succedit, vt per Cyn. in
12 l. sancimus, C. de nupt. sed quarta debita † iure naturæ,
non amittitur per non confectionem inuentarij, vt notatur per omnes in auth. sed cum testator, C. ad l. Falcid.
& ibi Pau. de Castr. nec ius retinendi pro ista dote, secundum Paulum de Castr. consilio 19. numero 2. lib. secundo, Tutor igitur licet non conficiat inuentariũ non amittet decimam.

13 Sexto, † quia salarium soluendum est administratoribus Ecclesiæ, communiter reputatis validis, secundum
Alexand. in add. ad Bar. in l. Herennius, ff. de decur. quẽ
ad hoc refert Baec. d. cap. 12. nu. 6. Ergo & tutori administranti communiter valido reputato, licet re vera non
sit talis propter omissionem alicuius solemnitatis. Ego
vero apud Alexand. vbi supra, non inuenio, verbum vllum de salario, sed tantum loquitur de fructibus, quod
lucrantur eos prælati intitulati dummodo habeant bonam fidem.

14 His tamen † non obstantibus contraria sentẽtia in nostra questione principali verior est & tenẽda, imò quòd
tutor inualidus, & sic ille, cuius tutela est nulla, non auferat decimã, etiamsi communiter sit reputatus, pro vero,
& legitimo tutore, vt constat ex his, quæ supra diximus,
c. præcedenti, de protutore, & probat in specie alijs quã
pluribus fundamentis Baec. de decim. tut. c. 12. nu. 7. cum
seq. vsque ad fin. c. ex quib. vrgentiora referam.

Quoniam reuera tutor inualidus non est tutor, etiãsi
communiter reputetur tutor, quod si non est tutor, deficiunt verba legis, ergo cessare debet eius dispositio, l. 4.
§. quoties ff. de damn. infect. Neque obstat, quod prædiximus de identitate rationis. Nam licet verum sit, decimam dari tutori ratione laboris, vt in d. l. fori: attamẽ id
verum est in tutoribus, qui reuera sunt tutores, vtpote
quia in decreto & officio tutelæ obseruarunt omnia solennia ad quę tenebãtur pro validitudine tutelę, vt patet,
cum lex dicit, tutores posse sibi capere decimã fructuũ,
& redditũum bonorum minoris, quia de validis tutoribus, & sic de his, qui omnia ad suum officium tutorum
spectantia obseruarunt, intelligendũ est, quia tutor nullus, non est tutor, argum. l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic. & ibi communiter Dd. vbi quod sententia nulla, sententia non est. Deficiunt igitur in nostra l. verba legis, &
si ratio eius deficere non videatur. Ergo nõ omnib. laborantib. in administratione minorum decima danda est,
sed veris tutorib. administrantibus.

15 Deinde † gesta a tutore minus solemni non valent
nec tenent, vt notat Bart. in l. legitimos, ad fi. ff. de legit.
tut. idem Bart. in l. 1. nu. 2. ff. de tut. refert plures Baec. d.
c. 12. nu. 10. vbi nu. 11. quod alienatio facta cum auctoritate tutoris putatiui, non valet; l. si is, qui, & ibi Bar. &
Bald. ff. de eo qui pro tut. neg. gest. tex. in l. qui aliena, §. si
is, qui putabat, & ibi gl. & Roman. ff. de acq. hæred. allegat alios Tiraquell. post leges connubial. gl. 8. nu. 250. Et
licet gesta sint vtilia, non valent, nisi minor ex post facto
ea rata habeat, vt notant Bar. & communiter Dd. in l. si
tutor, per gl. ibi. C. in quib. caus. in integr. restit. non est
necessar. & est vera & magis communis opinio, secundũ
Bero. q. 103. nu. 2. ex quo & alijs eam communem & ma-
gis communem profitetur Baec. d. c. 12. nu. 12. Defectus
16 namque † solemnium facit quem dici non tutorem, vt
notat Capic. decis. Neapol. 129. num. 3. vt de falso tutore scribit Hippolyt. cons. 89. num. 6. lib. 2. & paria sunt,
non esse tutorem, vel non satisdedisse, dict. l. si tutor. Cũ
ergo neque tutor sit, neque gesta valeant, ei decima non
debetur.

17 Facit præterea, † quia tutor inualidus non potest pro
gestis conueniri actione tutelæ, quia actio tutelæ multa
pupillo præstat priuilegia, sed tantum conueniri potest
actione negotiorum gestorum, l. militiæ, C. qui dar. tut.
possun. Bald. in l. cũ pater. nu. 8. ff. de negot. gest. Cuman.
cõs. 87. post princip. quos ad hoc refert & sequitur Baec.
dict. cap. 12. numero 13. Ergo nec ipse tutor inualidus
habere debet commodum decimæ, quæ veris tutoribus
datur.

18 Comprobatur † etiam hæc opinio, quia lucrum ea lege vel pacto delatum ratione matrimonij, non consequitur contra ex matrimonio nullo, quia vbi non tenet
contractus principalis pacta adiacentia nihil operantur,

& sic deficiente causa, quę est necessaria ad effectũ, producendum, deficit effectus, Bald, Angel. & Salycet. in l. 1. per text. ibi, C. de condic. ob caus. refert plures idem sequutus Baec. d. cap. 12. num. 17. sed omisit allegare Tiraq. post ll. connubial. glo. 8. num. 237. qui plures citat, & a nu. 234. cum seq. pluribus comprobat iura loquentia, de marito & vxore, non habere locum in matrimonio putatiuo. Ergo ita etiam dicendum videtur in proposito, vt tutor inualidus, vt quia non obseruauit solemnia, decimam non capiat, quia tutela fuit nulla, & sic cessat causa, quæ erat necessaria ad effectum producendum. Ergo deficit effectus.

Hoc tamen fundamentum, solidum quidem & inconcussum non est. Siquidem idem Tiraq. vbi supra num. 253. cum seq. plurima in contrarium adducit, & congerit contra superiora a se adducta, circa matrimonia putatiua.

19 Ex quibus † præcipuum est, quod circa nostras ll. Regias loquentes de acquisitis inter coniuges, durante matrimonio, vt communia sint, & diuidantur æqualiter inter cõiuges, proficuum est, scilicet quod si ex statuto conquestus sunt communes inter virum & vxorem, Id quoque statutum habebit locum inter coniuges putatiuos, vt voluit post alios antiquiores, Abb. Panormitan, in cap. 2. per illum text, iuncta glo. & ibi, etiam Cardin. Alex. de donat. inter virum & vxo. Barbat. in ca. iuraust, col. 3. nu. 17. de probat. & in cap. ex literis, colum. vlt. de pignor. & Palat. Rub. in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 36. vers. & hinc est, & iterum, §. 61. col. pen. vers. ampliabis ista, vbi citat hoc disponentem l. 4. tit. 6. libro 3. fori, quos refert & sequitur Tiraq. vbi supra num. 270. Et in terminis nostrarum legum idem probat data bona fide contrahentium matrimonium Matienco, in l. 2. glo. 1. nu. 4. tit. 9. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. & Did. Perez in l. 4. tit. 4. lib. 5. ordinament. col. 164. in fi. cum seqq. & eos referens Doct. Azeued. in d. l. 2. nu. 5. & nouissime Io. Garf. de coniugal. ac quæst. num. 159.

20 Sic etiam † licet habeamus communem opinionem, quod maritus putatiuus non lucretur fructus dotis, quos tamen lucratur verus maritus, vt colligitur ex glo. in l. diuortio, §. impendia, vers. actionem, in fi. & ibi Paul. nu. 5. ff. sol. matrim. per tex. in l. in insulam, §. fructus, ff. eod. tit. quam glo. sequuntur in hoc communiter omnes in d. §. impendia, teste Tiraq. sup. num. 236. qui alios allegat, plurimi tamen tenuerunt contrarium, imò quòd maritus putatiuus lucretur fructus dotis, sicut verus maritus, de quo per glo. Petr. Dyn. Alber. Bart. Roman. & omnes, in l. si ante nuptias, ff. sol. matr. glo. Cyn. Bald. & alij in l. 2. C. de dot. promiss. glo. & Odofr. in l. doris fructus, in princ. ff. de iur. dot. & in l. pen. ff. quod fals. tut. auct. Azo. in summa, C. de iur. dot. & alij plures, quos vltimo loco citat Tiraq. vbi sup. nu. 261.

21 Sicut enim † verus maritus dicitur habere causam onerosam in dote, non lucratiuam, l. ex promissione, ff. de act. & oblig. l. pro oneribus, & ibi Bart. & alij, C. de iur. dot. cum simil. idque etiam in ipsis dotis lucro, ex textu notabili in l. 1. §. si vero, iuncta gl. verb. ad lucrum, & ibi Bal. & Ioan. Plat. C. de imponend. lucrat. descript. lib. 10. glo. Bal. Rom. Alex. & recentiores, in l. si donaturus, ff. de condic. ob caus. cum alijs ab eodem Tiraq. recollectis in repet. l. si vnquam, vers. donatione largitus, num. 217. in cip. posterior, C. de reuoc. donat. ita etiam & maritus putatiuus, vt voluit glo. vlt. in l. Proculus, ff. de iur. dot. refert plures Doctores, hoc tenentes, idem Tiraq. post ll. connubiales, glo. 8. nu. 262. Idem ergo videbatur dicendum in tutore putatiuo, vt lucretur decimam fructuum, & redituum bonorum minoris, propter laborẽ & onus administrationis, sicut eam lucratur verus tutor, ex prædicta l. fori, cum vterq; habeat causam onerosam, ad ipsam decimam consequendam, propter laborem impensum, & in remunerationem ipsius.

Nihilominus tamen hæc non me dimouent, quin prædictam sententiam negatiuam in nostra quęstione de tutore putatiuo, quod is decimam habere non debeat, adhuc probem ex cæteris fundamentis, supra pro ea adductis: & quia tutor credens se tutorem, non tenetur de periculo, si vere tutor non sit, l. tutores, qui post 40. in princ. ff. de adminiſt. tut. Bart. in l. impuberi, num. 1. ff. de tutel. Baec. d. c. 12. num. 18.

22 Et in terminis † prope nostris hanc secundam partem tenet Chassan in consuet. Burg. rub. 6. §. 4. verb. caucion. num. 6. vbi tenet quod Ballista (hoc est) tutrix & administratrix inter nobiles, quæ facit fructus suos, & etiam immobilia, vt per eundem Chassan. supra eodem §. 4. verb. Ballistæ, si cautionem non tradat sufficientem, non facit fructus suos, sicut in vsufructuario de iure dicitur, qui non satisdedit, l. si vsusfructus legatus sit, in princip. cum sua glo. ff. de vsufruct. & in l. vxori, ff. de vsufruct. legat. & ibi Bart. idem Bart. in l. si homo, ff. de vsufr. Ergo ita in his tegnis, tutor qui non satisdedit, vel omisit aliam solemnitatem, ex qua nulla sit eius tutela, licet administret, non lucrabitur decimam partem fructuum, quæ veris atque legitimis tutoribus præstatur a d. l. fori. Eandem sententiam respectu fructuum tenet additio. 1. Bart. in dicta l. Herennius, ff. de decurion. ibi, secus in alijs: vbi tenet, quod licet prælati putatiui faciant fructus suos, non tamen tutores, & ideo merito in indiuiduo nostræ quæstionis, & in terminis dicta l. fori, hanc quoque partem ex supradictis, & alijs tenet, late eam probans Baec. d. cap. 12. numero 7. cum seqq. vbi respondet fundamentis contrarijs.

Ego etiam respondeo ad primum, quod in tutore nullo non conueniunt verba legis fori: sed imò deficiunt, & ideo in eo non habet locum dispositio eiusdem l. 4. §. toties, ff. de dam. infect.

23 Ad secundum † ex d. l. Barbarius Philippus, ff. de officio prætor. cum eidem adiunctis, supra adductis respondeo, quod regula dictæ l. non procedit in tutore, vt alios allegans tenet Baec. d. cap. 12. num. 8. vbi quod ad hoc, vt habeat locum eius regula, requiritur, vt publice intersit gesta valere, vt per Alexan. consi. 138. num. 1. At gesta per tutorem inualidum sunt nulla, quia concernunt priuatam vtilitatem.

24 Præterea regula † d. l. Barbarius Philippus, non habet locum, nisi in causa, in qua est iurisdictio, vt notat Bald. in l. non omnis, §. pupillus, ff. si certum peta. item requiritur, vt interueniat confirmatio superioris, auctore Bar. in l. actuarios, C. de numera. lib. 12. refert Baec. dicto ca. 12. num. 9. hic autem deficit publica vtilitas, & causa iurisdictionis, & confirmatio superioris: quia quamuis iudex permiserit administrare, non ideo videtur confirmare, nisi adijciat se ratum habiturum ab eo gesta, tunc

25 enim valerent † auctoritate iudicis confirmantis, vt in l. 1. §. Pomponius, ff. quod fals. tut. auct. Bal. in l. 2. ff. de eo, qui pro tut. alias gesta per tutorem inualidum, etiamsi communiter reputetur validus, nulla sunt, vt in l. qui neque, & ibi Cuman. ff. de reb. eorum, Baec. d. cap. 12. num. 9. ad finem.

26 Tertio, † in casu d. l. Barbarius, valent gesta ab illo iudice, qui cõtet reputabatur liber, cum tamen re uera esset seruus in fauorem reipublicæ, & vtilitatem eorum, qui coram eo gerunt, vt patet ex ipsa lege, non vero ea loquitur in fauorem ipsius serui, qui cum sciret, se seruũ esse, & sic haberet malam fidem, non posset ex delicto suo commodum reportare. Ergo ita etiam in tutore inualido dicendum est, quod cũ ipse sciat vel scire debeat, se non esse tutorem legitimum, sitq; in dolo & mala fide, quia scienter omisit solemnia, & nihilominus administrauit, vt tutor, merito commodum decimæ sibi non reportet, ne ex delicto suo id consequatur.

Ad

Ad tertium respondeo, esse differentiam inter prælatum putatiuum, & tutorem inualidum, quoad acquisitionem fructuum, vt supra probauimus.

Ad quartum respondetur, quod errans in facto, non facit fructus suos, quando fructus dantur ratione alicuius actus validi, non vero ratione dominij. Hoc namque casu ex errore nascitur bona fides, & ex bona fide acquiruntur fructus. In illo vero, hoc est, quando dantur ratione administrationis validę, eos non acquirit, qui inualide administrauit, in casu nostro.

Ad quintum responden, quod filius non conficiens inuentarium, non desinit esse filius, ideoque ex hoc non amittit legitimam: At tutor nō conficiens inuentarium, tutor efficax nō est, & in dolo esse præsumitur, & neque agere, nec conuenire potest regulariter, vt sup. in 2. part. cap. 1. de inuentarij confect. late diximus. Ergo lucratur decimam, vero & legitimo tutori a lege fori delatā. Ve-
27 rum, cum hic tutor inualidus † recte rem minoris, atque vtiliter administrauerit, & sic decimam fructuum non repotest ex supradictis, expensas tamen vtiles & necessarias reputabit, nec non & salarium moderatum, arbitrio boni viri, iuxta laborē impensum & facultatē minoris; si alias tutor hic erat solitus operas suas locare, vel de son amisit, aut alias pro suis rebus expendit, vt rebus pupilli incumberet, ne defraudetur suo labore, atque sudore, atque pupillus locupletetur cum iactura aliena, quod omni iure consonum est, scilic. vt sibi in prædicta specie soluantur impensæ, & salarium moderatum, ne defraudetur suo labore & sudore, & pupillus locupletetur, cum aliena iactura.

SVMMARIA.

1 Decima an danda sit tutori designato in testamento id ignoranti, sed diligenter administranti bona pupilli? & numerit seqq resoluitur negatiue, expensæ tamen necessariæ, & salarium moderatum sibi præstantur, vt in num. 14.
2 Gesta ab exequutore ignorante se esse exequutorem, non valent.
3 Gesta a procuratore ignorante se habere mandatum, non valent quamuit re vera id habet sed in his regnit in praxi, & de stylo Palatij contrarium seruatur, vt in num. 4.
5 Tutor, & si ex scientia tutor sit, gesta tamen ab eo non valent quousque solemnia seruauerit.
6 Tutor non tenetur de periculo tutelæ, nisi a die scientiæ.
7 Gesta à iudice ignorante se esse iudicem, nullius momenti sunt, etiamsi re vera ei fuerit iurisdictio commissa.
8 L. 2. in prin. ibi proinde si priuati cōsentiāt, &c. intellectus.
9 Tutor semper videtur administrare tutorio nomine, etiam si id non dicat, si tamen sciebat se esse tutorem, secus si ignorabat.
10 Decima non datur tutori administranti, non tanquam tutor sed tanquam amicus vel coniunctus
11 Relictum, vel datum alicui tanquam tutori non consequitur illud, si non administrat tanquam tutor, sed tanquam coniunctus vel negotiorum gestor.
12 Gerens ex facultate, qua non competit, quamuit posset gerere ex altera facultate quæ competebat, non tamen gessit ex hac sed ex illa, nihil agit.
13 Aditio hæreditas facta patre pro filio infante, tanquam tutore qui in veritate non erat tutor, licet posset adire, tanquam pater, non valet, quia hoc non egit.

CAPVT IX.

An tutori ignoranti tutelam, administranti tamen, tanquam amico sit danda decima.

1 SVperioribus concione est videre, an tutori designato in testō a patre pupilli, ignoranti tamen se tutorem datum, sed diligenter administranti bona pupilli, sit danda decima? Hanc quæstionem licet raro in praxi contingibilē examinauit in vtramque partem diligenter, vt solet, Gaspar Baec. in suo trac. de decim. tuto. c. 7. per totum & prolatis duobus fundamentis pro parte affirmatiua, & pluribus alijs pro negatiua, hanc tenet, nempe, quod huiusmodi tutori non sit danda decima. Quam probo & sequor cum moderamine, de quo infra. Idem probat Baec. ibidem nu. 13. in tutore dubitante se esse tutorem. Est enim optimus text. in proposito, pro hac sententia, nempe l. quęcu, ff. de eo, qui pro tut. negot. gess. vbi inquit Iurisconsultus Iabolenus, quæro, an is, qui cum testamento tutor datus esset, & id ipsum ignoraret, pro tutore negotia pupilli gesserit, quasi tutor, an quasi pro tutore gesserit, teneatur? Respondi non puto teneri quasi tutorem, quia scire quinque se tutorem esse debet, eo affectu negotia gerat, quo tutor gerere debuit. Ergo ei non est danda decima, cum non sit tutor, neque quasi tutor teneatur, sed vt protutor, qui scire debebat, se tutorem esse, vt eo affectu negotia gereret, sed hic tutor hoc ignorauit, & rem pupilli non gessit affectu tutoris. Ergo cum eo non loquitur lex fori, deferens tutori decimam, cum iste non sit tutor, sed cum eo, qui sciuit, se tutorem esse, & affectu tutoris bona minoris administrauit.

Ad idem optimus text. in l. 3. §. sed quod de tutore, ff. iudic. solut. in illis verbis: sed siquidē tutor sit, non tamē quasi tutor negotia administrauit, quia ignorat se tutorē esse, dicendum est non committi stipulationē: Cum tamē textus ille prædixerit, quod stipulatio iudicatum solui acquiritur pupillo per tutorem. Tutor igitur ignorans se tutorem, non acquirit pupillo, vt notat ibi Pau. de Castr. nu. 7. Ergo nec sibi huiusmodi tutor a fortiori acquirere debet decimam ex fructibus & redditibus pupilli.

2 Ex quibus † recte probauit Bald. in l. falsus, nu. 19. C. de furt. quod gesta in exequutore ignorante, se nominatum executorem, non valent, cuius opinionem sequitur Alexand. in d. sed & si de sua, ff. de acquir. hæred. & Baec. d. c. 7. nu. 6.

3 Sic etiam † gesta a procuratore ignorante se habere mandatum, nō valent nec tenent, licet id reuera habeat, quoniam antequam id sciat, procurator non est, iuxta gl. per text. ibi in clement. 1. de procur. versi. scienter, quam sequuntur plures, quos refert & sequitur Baec. d. c. 7. nu. 7. sed neque text. ille, nec gl. hoc probant, quoniā si requirunt scientiam, & acceptionem mandati, est in eum finem, vt non possit postea procurator recusare defensionem mandantis, nulla facta protestatione tempore receptionis mandati, vt patet ex litera illius text. Et quia vt inquit gl. ignorans non consentit. Non vero inquit, nec probat text. aut gl. tenet, quod procurator ignorans mandatum, non sit procurator, neque quod non teneant ab eo gesta nomine mandantis: nihilominus, tamen Specul. in tit. de procur. §. 1. nu. 18. tenet præfatam conclusionem, dicens, quod si procuratorium ad dicendum contra personam non fuit ante terminum a procuratore receptum, licet factum esset: ipse tamen procurator infra ipsum terminum dederat articulos contra personam, non debet admitti, quia non dedit eos in termino, qui potestatem haberet dandi, nisi ex quo mandatum recepit & approbauit, & ibi eius additio dubitans de hoc, inquit, quod quicquid dicatur, via tuta est, quod constituens expresse ratificet prius gesta ante constitutionem & post, & Speculatorem sequitur bene probans Bart. consi. 73. nu. 1. & 2. & alij relati per Baec. vbi supra & Socin. in l. multum interest, num. 8. ff. de condit. & demonst. Satis tamen est, quod procurator per literas vel nuntium domini sit certificatus de mandato, licet instrumentum mandati ad illum non peruenerit, vt tenet Bar. & Ales in locis allegatis per eius additionem.

4 Quæ & si in puncto † iuris vera esse censeam, in praxi tamen in his regnis, in quib. sola facti veritate inspecta iudicandum est, gesta per procuratorem nomine alterius, qui sibi re vera prius mandatom dederat, quamuis ipse ad ignoraret, valida esse crederem, dum tamen fuerit admissus, & sibi non fuerit datus terminus ad exhibendum mandatum in iudicio, vel si fuit datus, id exhibuit, antequam excluderetur, cum re vera illud haberet, & postea exhibuerit priusquam super eo pronuntietur. Et cum hæc scripsissem, gaudeo quidem inuenisse apud Socin. vbi supra, dixisse dominos de Rota decis. 7. in antiquis, de procurat. quod licet aliter sit de iure, tamen de stylo Palarij est, quod valeant gesta per procuratorem, ante mandatum receptum, si ante sententiam producatur. Ego id non inuenio ibidem, sed in additione ad decis. 7. de procurat. in nouis, vbi cum iure probasset, quod de iure diximus, nu. 3. addit hæc verba, contrarium seruat Rota, scilicet, quod actus gesti per procuratorem, antequam recipiat procuratorium, valent & sufficit quod illud ante sententiam in iudicio producatur, & decis. 19. de procurat. in antiquis, inquit, quod vbi ad requisitionem alicuius procuratoris aliquis excõmunicatur, valet excommunicatio, licet tempore excommunicationis non appareat, quod esset procurator eius: licet re vera esse, sed postea apparuit, eum fuisse procuratorem.

Non tamen per hoc idem esse dicendum probo in gestis per tutorem, ignorantem se esse tutorem. Cum enim plura alia solemnia requirantur in tutore, antequam administrationi se ingerat, nempe, quod satisdet, inuentarium conficiat, & alia, de quibus supra hoc libro egimus, quam in procuratore ad negotia, qui solo mandato opus habet, merito, vt tutoris gesta ignorantis se esse tutorem, non valeant, cum etiam si id sciret, nisi solemnia adimpleret, adhuc non valerent, quia tutor non est sine illis.

5 Quamuis enim ex scientia † tutor sit, gesta tamen ab eo non valent, quousque solemnia seruauerit Bart. in l. legitimos, ad fi. ff. de legit. tut. & in l. 1. nu. 2. ff. de tut. Guid. Pap. decis. 330. & plures alio referens Baec. d. cap. 7. nu. 9. de decim. tut.

Procurator autem ad negotia etiamsi ignoret mandatum sibi esse factum, nihilominus si illud producat tempore ad id sibi assignato, adimplet, ideo merito, vt si ante exhibitionem fuerit admissus, & postea in prædict. tempore mandatum exhibeat, interim facta teneant.

6 Denique tutor † non tenetur de periculo tutelæ, nisi a die scientiæ, vt in l. & si sciens, C. de administ. tut. & in l. quidam decedens, eodem tit. Bartol. in l. absenti, ff. de donac. Baec. d. c. 7. nu. 8. Ergo ita quoque, licet ante scientiam administret, non debet habere præmium decimæ, quia ignorans & non affectu tutoris, prout requiritur, administrauit.

7 Sic etiam † gesta a iudice ignorante se esse iudicem, nullius momenti sunt, etiamsi ei vere fuerit iurisdictio commissa, vt notant Barto. Paul. & Soc. in l. multum interest, ff. de condit. & demonstra. Abb. & Anton. in cap. cum ex officij, ff. de præscription. & alij, quos refert & sequitur. Baec. d. c. 7. nu. 11.

8 Neque his obstat text. † in l. secunda, in princip. ff. de iudic. ibi, proinde si priuati consentiant, prætor autem ignoret consentire, an l. satisfactũ sit, videndum est? Et puto defendi posse iurisdictionem esse, quoniam lex illa loquitur in eo, qui vere iudex erat, idque sciebat; ignorabit tamen aliquod adminiculum, scilicet iurisdictionem sibi a partibus prorogatam, vt patet ex litera text. & tenet Bartol. in dicta l. multum interest, in secunda conclusione. Quod procedit in iudice ordinario, in quo loquitur Bart. secundum omnes, teste Socino. ibidem, nu. 9. vbi agit quid in iudice delegato.

9 Non etiam obest, † quod tutor semper videatur administrare tutorio nomine, etiamsi id non dicat, vt docet gloss. in versic. recte recusat, in l. post mortem, §. tutor, & ibi Bartol. numero prim. ff. quando ex fact. tuto. Aretin. Paul. Castr. & Iaso, in leg. post dotem ff. solut. matrimon. Et est communis opinio, vt ex supradictis resoluit Baec. dicto capitulo septimo, nu. 3. & comprobat Tiraquellus de retract. linag. §. 10. glo. vnic. numero 2. sequitur plures referens Caualcan. de tutor. & curator. numero 243. versicul. quando tutor, & alio referens Mascard. de probationib. 1. tomo, conclusione 38. numero 1. & iterum in tertio tom. conclusione 1393, numero 2. pro quo allegat textum in l. 3. §. 1. sed & quod de tutore, ff. iudic. solus, & in l. Lucius, §. tutorem, ff. de administrat. tutor, quia hoc procedit in tutore sciente se esse tutorem: Secus in ignorante, quia cum nesciat se esse tutorem, nullo modo præsumi potest tutorio nomine id fecisse.

Et ita merito procedit, quando contrahentes & agentes sciebant, eum esse tutorem, secundum Doctores, quos refert & sequitur Caualcan. vbi supra, & cõfirmat Alex. consi. 108. vol. 1. sequitur Mascard. d. conclus. 1393. nu. 3.

Et ita, licet ex lege Gallica tutor lucretur fructus, id non procedat in tutore qui non satisdedit, tenet Chassan. in consued. Burgund. rubric. 6. §. 4. verb. cautio. versicul. aduerte, num. 7. quem refert & sequitur in terminis decimæ, de qua in dicta l. fori, Baec. dict. c. 7. num. 9. ad finem, vbi nu. 13.

10 Et procedit hæc nostra † principalis sententia, ne dum in tutore ignorante, se esse talem tutorem, sed etiam in id sciente, non tamen administrante animo & effectu tutoris, neque tanquam tutor, sed tanquam amicus, vel coniunctus, argumento text. in l. 3. §. sed & quod de tutore, ff. de iudic. solut. ibi, sed siquidem tutor sit, non tamen quasi tut. negotia administrauit ex aliqua causa, dicendum erit non committi stipulationem. Et quia pupillus nullum habet priuilegium aduersus eum, qui non tanquam tutor, sed tanquam amicus gerit, l. si negotium, ff. de priuileg. cred. vbi notant Dynus & Alberic. Ergo nec etiam ipse gerens consequi debet ex bonis pupilli præmium decimæ solis gerentibus, vt tutoribus & solemnia adimplentibus concessum.

11 Cum enim aliquid † relinquitur vel datur alicui, tanquam tutori, nõ consequitur illud, si non administrat tanquam tutor, sed tanquam coniunctus, vel negotiorum gestor, vt ex Alexand. consilio 102. visis & ponderatis, col. fina. versicu. præterea in testamento, lib. prim. & Decio cons. 178. versicul. secundo respondeo, & alijs resoluimus non semel in hoc opere.

12 Pro quo facit optima † doctrina Hostiens. a Canonistis communiter approbata in cap. ex officij de præscript. secundum Socin. in leg. multum interest, nu. 6. ff. de condit. & demonstrat. quæ habet, quod quando sunt duæ potestates specie differentes, quarum altera competit, & altera non, si aliquid gerit ex ea, quæ non competit, non sustinetur actus ex ea, quæ non competit, vt probatur in d. l. 3. §. sed & quod de tutore, ff. iudic. solui, in verbis supra relatis, ex quo consuluit Socin. vbi sup. quod additio hæreditatis facta a parte pro filio infante tanquam tutore, qui in veritate non erat tutor, & vt tutor adire non poterat, sed bene poterat adire tanquam pater, iuxta l. si infanti, C. de iur. deliber. non valet ex capite tanquam facta a patre. Ergo ita in proposito dicendum est, quod cum tutor verus, sciens se esse tutorem, administrat non tanquã tutor, sed tanquam amicus vel coniunctus, nihil agat, decimam habere non debet. Et in terminis ita tenet Baec. d. c. 7. nu. 15. cum seqq. de decim. tut.

13 Hæc tamen † licet ita se habeant atque vera sint, nihilominus huic generi, tam in prima specie tutoris ignorantis se esse tutorem, quam in secũda id scientis, sed non administrauit vt tutor, sed vt amicus vel cõiũctus, soluẽdæ

erunt

*erunt expensæ vtiles & necessariæ, si vtiliter administra-uit, necnon & salarium arbitrio iudicis moderandum, iuxta laborem impensum & qualitatem facultatum minoris, si gestor etat homo solitus locare operas suas, vel si rebus suis desijt intendere, vt rebus pupilli operam na-uaret, ne labore & sudore suo defraudetur, atque ita indebite damnum patiatur, & pupillus locupletetur cum iactura aliena, vt iam resoluimus similiter ad finē duorum capitum præcedentium.

SVMMARIA.

1 *Decima fructuum & redditūum bonorum minoris an detur secundo tutori vel curatori, dato primo impedito ob causam legitimam? & numeris sequent. sed numero 3. distinguitur.*
2 *Tutor qui reipublicæ causa abest definit esse tutor.*
3 *Exercens actum alteri sub certo salario mandatum, idem salarium petere potest.*
5 *Decima fructuum bonorum, quæ tutor administrauit, sibi danda est, reliquorum tamen bonorum, in quibus sibi petijt adiungi curatorem, qui ea administrauit, non dabitur illi primo.*

CAPVT X.

An tutori vel curatori dato primo tutori impedito, debeatur & danda sit decima.

CVm tutori impedito tutelam administrare dandus sit alius tutor, puta propter aduersam valetudinē, senium, fauorem, surditatem, paupertatem, absentiam causa reipublicæ, vel propter relegationem, aliasve legitimas causas, vt docuimus, supra in 1. part. cap. 13. per totum.

1 Oper ępretiū erit nunc videre, † an huic tutori vel curatori secundo dato, primo impedimento ob causam legitimam, debeatur & sit danda decima fructuum & redditnum bonorum minoris? In hac quæstione plura hinc inde adducit Gaspar Baeca, de decima tut. cap. 8. per totum, & tandem, quibusdam præsuppositis ita distinguit, vt si quidem causa, propter quam secundus tutor datur, talis est, vt primus desinat esse tutor in tempus, vel in perpetuum, & secundus tutor vel curator sit, tunc hic secundus, cum verus tutor vel curator sit, decimam habebit, vtputa si primus tutor reipublicæ causa absit: datur enim in locum eius curator, & ipse desinit esse tutor, vt in l. 1. C. in quibus cau. tutorē hab. &c. & ibi notant DD. & alij, quos refert & sequitur Baec. d. cap. 8. nu. 17. vbi quod hoc casu primus desinit esse tutor, & secundus curator est.

Vel etiam, quando primus tutor factus est furiosus, vel mutus, quia etiam hoc casu secundus in locum istius suffectus, tutor est, l. pen. ff. de tutel. vel cum mater tutrix transit ad secunda vota: in locum enim eius datur alius, qui vere tutor est.

His namque casibus, & si qui alij similes sunt, huic secundo tutori vel curatori danda est decima, quia est verus curator, liberamque & generalem administrationē habet, vt in l. curatorem, ff. de tut. & cur. dat. ab his, & in l. 1. & in l. potuit, C. in quib. caus. tut. hab. & per Baec. vbi sup. num. 7.

Si vero causa, propter quam secundus curator datur, talis sit, vt nō remoueatur primus tutor a tutela ad tempus, neque in perpetuum, & hoc casu cum secundus curator non sit, sed potius administrator, vt in l. solet, ff. de tutel. ipsi secundo decima danda non est, vel uti, quando hic secundus datur primo tutori, propter eius aduersam valetudinem, vel senium. Et hanc distinctionem, vt veram probat iste auctor cum declaratione eiusdem, num. 20. cum sequentibus, vbi supra, quæ talis est, nempe, vt in casibus, in quibus secundo tutori danda est decima, ipse in solidum eam percipiet, nec communicabit partem aliquam eius primo tutori, ita tamen, vt si primus desinat esse tutor, ad tempus, pro quo secundus est tutor, pro illo tantum tempore percipiet decimam, & pro tempore, quo hic secundus tutor non sit, decima ei non erit præstanda, sed primo tutori: si vero primus desinat esse tutor in perpetuum, secundus erit tutor pro toto tempore residuo tutelæ, eique pro eo tempore integra decima præstabitur. Exemplum primi casus est in absente causa reipublicæ, vel alio simili impedimento temporali, secundi vero casus exemplum est, impedimento furoris cęcitatis, vel alio consimili impedimento perpetuo.

2 Quod autem † tutor, qui reipublicæ causa abest desinat esse tutor, l. si tutor reipublicæ, ff. de tutel. & rat. distrahend. & sentit gloss. in l. 3. §. si quis absfuturus, ff. de suspect. tutor. Et hæc videtur esse communis opinio, secundum Baec. qui plures Doctores ad hoc refert d. c. 8. sub nu. 20. Eadem quoque distinctio seruanda erit in relegato ad tempus, vel in perpetuum, nempe, vt secundus tutor in eius locum suffectus auferat decimam, pro tempore quo durauit eius tutela & administratio, nec teneatur priori eam communicare, cum desinat esse tutor tempore legationis, eique soli non possit, nisi antequam ei substitueretur curator, solutio fieret: tunc enim liberaretur debitor ei soluens, vt in l. quod si forte §. sunt quidam, ff. de solut. Et hæc quoad primum membrum distinctionis principalis huius ca. recte dicta sunt.

Quoad secundum membrum prædictæ distinctionis principalis, † nempe in casibus, in quibus primus non desinit tutor esse, puta si adiungatur ei curator ratione senectutis, vel aduersæ valetudinis, tunc inquit Baec. nume. 24. quod primus solidam decimam sibi percipiet, non vero secundus, qui potius administrator bonorum est, quam curator, vt in d. l. solent, quia vera sapientia loquitur, plus valet vmbra senis, quam gladius iuuenis, & multorum annorum est prudentia, & in multis annis intelligentia.

3 Ego vero † circa hanc speciem, ita distinguerem, vt siquidem primus tutor, ob cuius aduersam valetudinem, vel senium administrator datur, non sit ita impeditus, quin consilium & fauorem sua prudentia administrandis & gubernandis rebus præstare possit, tunc quidem vera sit omnino opinio præcedens Baecæ, nempe, vt integra decima ei debeatur, non vero secundo, quia hic magis administrator rerum quam curator esse intelligitur, vt expresse inquit dicta l. solent, ff. de tutel. quamuis adhuc in hac secunda specie salarium aliquod iudicis arbitrio moderandum ratione laboris esset ex prædicta decima dandum & constituendum secundo administratori, præcipue, si erat laborator, vel rusticus, aliave persona operas suas solita locare, vel si propter occupationem administrationis rerum minorum, de suo aliquid amisit, vel acquirere desijt, quia tam labor, quam pecunia diuisionem recipit, vt alias inquit Iurisconsultus, in lege Seio amico, in fin. ff. de annis legat. licet enim prudentia senis multum valeat, labor tamen iuuenis cum sua industria præmio etiam dignus est.

Si vero primus tutor ita aduersa valetudine, vel senio ætatis confectus sit, vt nullo modo, nec in aliquo possit prodesse administrationi tutelæ, verbo, consilio, aut prudentia, vel intelligentia, non video cur huic danda sit decima, sed secundo tutori qui totum pondus & onus tutelæ portat, & vt id omnino portaret fuit a iudice positus & decretus. Et hæc est mens nostra, lege fori, dantis decimam fructuum & redituum bonorum minoris tutori, pro suo labore. Quamuis enim hic magis administrator rerum, quam curator esse in-

esse intelligatur, vt in d.l.solet, in hac tamē specie opere ipso atque effectu curator & tutor est, siquidem omnia facit, eiusque consilio, prudentia & labore omnia geruntur atq; gubernantur, præcipue cum d.l.solet, in prædictis verbis non neget, eum esse curatorem sed magis administratorem esse intelligi, quam curatorem asserat. Ergo curator est etiam: idque maxime verum est in specie, de qua agimus.

4 Facit † etiam pro hac parte l.Tirio, & quod ex ea notat Bart. ibi, ff. ad municip. vbi quod qui exercet actum alteri sub certo salario mandatum, idem salarium petere potest, quem tex. ad hoc dicit singularē & forte vnicum Baec. vbi sup. nu. 11.

5 Vltimo obseruandum † erit, quod primus tutor desinat esse tutor, non quoad omnia bona pupilli, sed quoad partem, veluti si pupillus bona habeat in diuersis territorijs, tutor vero ne tanto onere prægrauetur, petijt sibi adiungi curatorem qui bona in alia regione sita administret, vt in l.propter litem, §.1.ff.de excusat.tut. tunc cum hic tutor, non debeat esse tutor, quoad omnia bona, sed solum; quoad bona alterius regionis, ex bonis tamen illius regionis, quibus tutor remansit, decimam non perciperet ex cæteris tamen, in quibus tutor remansit decimam fructuum percipiet, quia, vt inquit, d.l.propter, §.1. habenti tutorem datur tutor, sed aliarum rerum, non earundem, ex quo textu hanc opinionem in terminis nostris probat & tenet Baeca, dicto capit. 8. numero 23.

SVMMARIA.

1 *Decima, an debeatur & danda sit tutori, vel curatori Regis & num.seq. resoluitur negatiue.*

2 *Persona loquentis, nunquam censetur comprehensa in generali sermone.*

3 *Administratio & Gubernatio bonorum Regnorum Hispaniæ tripartita est. vt hic.*

4 *Præses Castellæ curam habet generalem omnium rerum gerendarum, ad quem omnes accurrunt.*

5 *Tutor & coadiutor Regis æquiparantur, & vterque liberam habet administrationem.*

6 *Coadiutores Regis, qui vt plurimum solent esse clarissimi regni proceres nihil auferunt præter expensas moderatas ad sui & suorum alimenta.*

7 *Salarium competens assignandum est tutori vel curatori Regis, prout decet tanto officio & Regis auctoritati, nec non & sumptus: arbitrio procerum regni nominantium tutorem salua in omnibus ipsius Regis voluntate, nam si pater tutorem filio dederit ipse salarium constituet quod si id omisit ijdem proceres, pro suo arbitrio constituent.*

8 *Decima, an danda sit tutoribus, vel curatoribus Ducum & similium personarum amplos redditus habentiū?*

CAPVT XI.

An tutori vel curatori Regis debeatur, & danda sit decima.

1 DE tutela Regis iam supra late † egimus, in 1. part. cap. 18. nunc videamus, an tutori, vel curatori Regis danda sit decima? Hanc quæstionem latissime examinat pro & contra Gaspar Baeca, de decim. tutor. capit. 6. per totum, & tandem ex pluribus resoluit, vt dispositio legis fori de hoc agentis, locum non habeat in tutore & curatore Regis, quod sibi probabilius & æquius, videtur, quem refert & sequitur nouissime Bobadill. in sua Politic. de Corregidores, lib. 4. cap. 5. num. 61. quæ sententia verissima mihi videtur, tum ex nonnullis ab eo ibi adductis, ex quibus, quæ præcipua sunt, breuiter reassumemus, vt lector interim intelligat, quanta veritate polleat isthæc opinio, tum etiam quia in generali

2 sermone nunquam comprehensa censetur † persona loquentis, & eius damnum, c. petitio, vbi notant omnes, de iur. iurand. & notatur in l. si hominē, ff. mandat. Bart. in l. ambitiosa, col. 4. vers. item ratione arbitrij, ff. de decret. ab ordin. fac. Decian. cons. 25. nu. 85. li. 1. Lex ergo prædicta Regia fori tutorib. deferens decimam fructuū, Regem ipsum illius conditorem non comprehendit.

Quinimo si de hoc casu legislator interrogatus fuisset verisimile est hoc responsurum, nempe se non loqui de tutore Regis. Ergo ea lex fori generaliter loquēs restringenda est ad casus, in quibus legislator eam limitaret, si interrogatus de his fuisset, argumento glossæ communiter vbique approbatæ, in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.

3 Sed † vt ad cætera fundamenta huius partis accedamus, bene considerauit Baeca tripartitam horum regnorum administrationem & gubernationem. Primam & præcipuam continet senatus supremus iustitiæ & omnimodæ gubernationis. Secundam senatus rationalis, qui nihil aliud curat, quam rem principis tueri, augeri & stabiliri. Tertiam senatus bellicus, in quo hunc laborem subeunt proceres nobilissimi a Rege electi, qui perpetuo consilio honorem & tutelam regni curant, & nequid ab hostibus patiatur detrimenti. Omnes hi salaria auferunt a Principe, neque tutoris expensis administrant, ideo non potest dici, tutorem per eos agere, quo ad hoc, vt labor eorum censeatur labor ipsius tutoris.

4 Sed † & adest his regnis præses prudentissimus & grauissimus, qui curam generalem omnium rerum gerendarum habet, ad quem omnes accurrunt vulgo dictus. Præsidente de Castilla. Adsunt præterea in prouincijs alia tribunalia suprema cum suis præsidibus, quibus omnibus salaria competentia ex redditibus regijs præstantur.

Licet ergo Regis tutoris labor sit ingens, haudquaquam potest esse tantus, vt tam immensum salarium, quale est decima omnium fructuum regalium promereatur, præsertim, cum per alios tam graues viros, vt prædiximus, vniuersæ res gerantur, quamuis ipse tutor omnibus superintendat. Accedat, quod esse Regis tutorem, maxime honorificum est, cum summa vtilitate coniunctum: solent enim Principes, cum nutricijs, qui suam infantiam formauerunt, maxime liberales esse. Contentus ergo esse debet Regis tutor moderatis alimentis, præferatque publicam regni vtilitatem suis priuatis cōmodis, expectans ab alumno grati animi liberale testimonium: alias enim dare decimam omnium redditutum regalium regio tutori, esset præcidere regni neruos, & publicam vtilitatem spernere.

5 Deinde hæc eadem † opinio ea astruitur, quoniam tutor & coadiutor Regis æquiparantur, & vterque plenam liberamque habet administrationē, vt notant Bald. & Ias. in l. fin. C. de testament. milit. text. ibi, glos. Imola, Dominicus & Francus, col. 2. in cap. grandi, de supplend. neglig. prælat. quos refert & sequitur Baec. dicto capit. 9. numero 13. † Coadiutores tamen, qui vt plurimum solent esse clarissimi regni proceres, nihil auferunt præter expensas moderatas ad sui & suorum alimenta, vt notat Francus, in d. cap. grandi, nu. 6. & sequitur cum alijs Baeca, vbi supra, numero 13. Ergo nihil aliud amplius est præstandum tutori Regis propter eius laborem, & administrationem.

Tertio, eadem sententia comprobatur, quoniam ideo tutoribus & curatoribus decima datur, quia totum minoris patrimonium seruant, administrant, colunt, fulciunt & augent, vt patet: hoc autem licet tutor Regis tāquam superintendens omnium faciat, non tamen in omnibus laborat, cum per alios administratio omnis partita sit, vt prædiximus, sicut tutor priuati.

Sala-

Salarium † tamen competens assignandum est tutori vel curatori Regis, prout decet tanto officio & Regis auctoritati, necnõ & sumptibus ipsius tutoris, hoc tamen (si pater præmoriens, tutorem filio non dederit) arbitrio procerum regni, nominantium tutorem relinqui censeo, qui pensatis pensandis salarium assignet, salua in omnibus Regis voluntate. Nam si pater filio Regis futuro tutorem dederit, ipse salarium eidem constituet. Quod si hoc omiserit assignare, iidem proceres, hoc pro suo arbitrio constituent.

8 Tutoribus autem † Ducum & similium personarum censet Baeca, numero 31. dandam esse decimam, quoniam in his cessat iniquitas, & ceteræ rationes ab eo ibi adductæ. Ideo legi standum videtur: Addit tamen, non videri æquum, si dux opulentissimi redditus ditionem possideat, decem aureorum millia date tutori pro decima. Absurdum enim quiddam & præposterum sapit ex rationibus, ab eo supra relatis. Sed in hoc de tutoribus Ducum Comitum & Marchionum, Baronum, & similium personarum, qui magnis redditibus fruuntur, crederem de decima eorum non esse agendum, sed salarium condecens omnibus recte pensatis, & consideratis esse prædictis tutoribus a iudicibus supremis assignandum & constituendum, si forte res in contentionem iudicialem deferatur.

SUMMARIA.

1 *Decima, an danda sit tutori, quando redditus pupilli, adeo sunt tenues, vt vix sufficiant pro ipso pupillo alendo? & numeris sequentibus resoluitur affirmatiue, nu. 2.*

3 *Impensæ de fructibus ante omnia deducendæ sunt, & fit æstimatio laboris pro fructibus colligendis, & in ipsius rei cura & administratione impensi, cum eisdem fructibus, iuxta debitam & meritam mercedem omnino compensanda.*

4 *Redditus ecclesiæ, quando non sufficiunt prælato ægrotanti eiusque coadiutori præfertur prælatus, & parrochiani compelluntur ad prouidendum coadiutori.*

5 *Iudex omni casu prouidere debet, ne quis cum aliena iactura locupletetur contra naturalem æquitatem.*

6 *Decima Papalis non est soluenda a clericis, quando eorum res adeo sunt tenues, vt vix sufficiant pro alendis ipsis clericis.*

7 *Alimenta de iure debent solui de redditibus & accessionib. patrimonij, non vero de proprietate.*

8 *Fallit primo, quando minor non potest sustentari ex fructib. hæreditatis, quia tunc bene potest vendi proprietas minoris pro eo sustentando, ne fame pereat præcedente causæ cognitione, & decreto iudicis.*

9 *Fallit secundo, quando ipsemet, qui daturus est alimenta, est alendus ex illis, tunc enim permissum est, rem vendere.*

10 *Fallit tertio, quando ministri domini rei sunt alendi: tunc enim obligatur dominus rei proprias vendere.*

11 *Fallit quarto, quando alicui est præstanda certa portio pro alimentis ex fructibus alicuius prædij ad id designati: tunc enim, si prædium illud non reddat tot redditus, quanta est portio, debent suppleri & persolui ex alijs rebus testatoris.*

12 *Decima solutione anni sterilis præcedentis, an fertilitas anni sequentis profit?*

13 *Sularium, an tutori sit assignandum a iudice, quando non super sunt fructus?*

14 *Sularium, an sit tutori assignandum quoties tenues fructus colliguntur?*

CAPVT VIII.

An decima danda sit tutori vel curatori, quando fructus & redditus pupilli vix sufficiunt pro eo alendo.

CVm sæpe allegata lex fori secunda, *De la guarda de los huerfanos* in praxi, vsuque communi admissa permittat tutoribus minorum, *Que tomen para si el dezmo de los fructos por razon de su trabaio*, præcedentib. illis verbis, *Quien quiera que los tenga los huerfanos) mantengalos de los fructos.*

1 Opportune quærit Glossator nouus hic Baeca, cap. 10. an decima tutori danda sit, si redditus pupilli adeo sunt tenues, vt vix sufficiant pro ipso pupillo alendo? Decidit tamen motus, quam pluribus fundamentis, quod si fructus omnes sint necessarij ad alimenta pupilli, tutor eos non decimabit, nec pupillus etiam factus maior cogetur decimam soluere: additque sibi hanc opinionem probabiliorem & æquiorem videri, & quod ita lata sententia iudicaret, si casus iudicandus occurreret, & præcipuum inter alia sumit fundamentum huius suæ sententiæ ex dict. l. fori in illis verbis, *Mantenga los de los fructos y tome para si el diezmo de los fructos.* Alia adiungit fundamenta, quorum pleraq; potius persuadent, quã arctent seu vrgeant.

Sed vt eius præcipuum fundamentum perstringamus, nempe, ex verbis dict. l. fori sumptum, considero eam legem plusquam manifeste præsupponere, fructus bonorũ pupilli sufficere ad alimenta ipsius, & insuper superesse ad deducendam decimam eorũ tutori concessam. Id merito, quod ipse tutor eam sibi pro suo labore sumat. Ceterum si aliud contingat, & sic simus in specie nostræ quæstionis, prius videtur ex mente legis fauendum alimentis pupilli, quam tutori: cum officium tutoris publicum sit & necessarium, iureque communi gratuitum: Ergo præmiũ a lege fori nouiter eidem concessum benignitate eiusdem legis, locum habere non debet, deficientibus fructibus ad prædictam decimam, quando omnes sunt necessarij pro alendo pupillo: Caritas namque bene ordinata incipit a se ipso l. præses Prouinciæ, Cod. de seruit. & aqu. vbi moderni plura cõgerunt, l. quæ seruandarum, ff. de præscrip. verb. c. 1. de suppl. neglig. prælat. lib. 6. cap. qui vult de pœn. distin. 3. c. quiescamus, 42. distin. l. fin. titul. 23. par. 1. Deinde, a mente & ratione atque benignitate legis cessante, bene valeat argumentum, c. 1. cum cessante, de appel. cũ similib.

2 Sed profecto † hæc sententia mihi nec pia, nec æqua nec probabilior videtur, sed potius contraria: siquidem indistincte tutori, pro labore, & sic ex causa onerosa a lege fori decima fructuum conceditur. Vnde consequi videtur, vt nulla habita consideratione, an fructus sufficiant ad alimenta pupilli, necne, sibi præstanda sit: siquidem paupertas pupilli hac in specie consideranda non videtur: Quandoquidem habet proprietatem & possessionẽ, alique bona mobilia, ex quibus viuere possit, & tutor agat non quidem de lucro captando, sed de damno euitando, & sicut iustus, & cõtinuus labor, quem sedulo in tutela & administratione eius impendit, atque suo periculo impendere debet, compensetur. Denique propter laborem & curam tutoris, vel curatoris, res minoris fructificant. Alias enim, si incultas possessiones relinqueret, aut paucos, aut nullus fructus producerent, Labor igitur huic rei impensus, pro necessaria & vtili impensa reputatur.

3 At quis ignorat † impensas de fructibus ante omnia deducendas, vt patet ex adductis per *Doct.* Couarru. lib. 1. variar. resolut. cap. 3. num. 3. vbi, quod propter has impensas fit, & æstimatio laboris in fructibus colligendis, & in ipsius rei cura, & administratione impensi, cum eisdem fructibus, iuxta debitam & meritam mercedem omnino compensanda, sicuti eleganter probatur in capitulo

ad

ad nostram, de reb. eccl. secund. Abb. & communem, ibi Inno. & Abb. in c. conquestus, de vsuris Roma. sing. 536. & ampliat hoc Couarr. io fructibus perceptis a malæ fidei possessore, vt intelligaotur deducta iusta mercede laboris in eis colligendis impensi, vt io specie notant Bald. & Salycet. in l. si quis sciens, Cod. de rei vendic. & Tiraquel. libr. 1. de retract. §. 15. gl. 1. ad finem. Nec tamen sit distinctio, vtrum dominus verus fructuum his omnibus opus habeat, nec ne, ad sua alimenta, cum deductio iustę mercedis pro labore vtroque casu proculdubio fieri debeat. Nec enim laborans in re alterius, pro exigenda sua iusta mercede laboris, attendere debet ad oecessitatem alimentotum illius, ob cuius gratiam io rebus suis laborauit: sed iusta atque legitima merces tutoris & curatoris pro labore suo est decima pars fructuum & reddituum bonorum mioris, a lege de condigno moderata, atque taxata, Ergo ei danda est, nulla habita ratione, an remaneant fructus sufficientes pro alendo minore, nec ne: Neque obstant verba nostræ legis fori supra adducta & inducta in contrarium, ibi, *Mantengalos de los fructos y tome para si el diezmo de los fructos.* Hæc namque lex licet præsupponat ex fructibus deductis alimentis orphanorum remanere decimam partem eorum pro tutore, & sic fructus sufficientes esse ad vtrumque: si vero solum sufficiant alimentis pupilli non vero decimæ tutoris, non negat decimam dandam tutorib. Vnde cum certum sit impensas, & laborem administrationis ex fructibus ante omnia esse deducenda, vt iure probauimus, manifesto & tutor labores in colendo agros, vineas, & cetera prædia, & io locandis domibus & fundis suo periculo, & in colligendo, & recolligendo fructus, & redditus & pensiones exigendo, consequens est, vt prius deducat decimam de eis pro labore suo sibi a lege delata, tanquam impensa necessaria.

Denique, lex fori prædicta non præcipit, vt prius deducantur ex fructibus alimenta orphanorum, sed simpliciter expressit, quod tacite inerat, nempe, vt orphani ex fructibus rerum suarum alerentur, vnde etiamsi ipsi non sufficiant, simul alimentis minorum, & decimæ tutoris vel curatoris, eadem dispositio locum habere debet ex identitate rationis eiusdem legis in vtroque casu concurrentis, ne tutor fraudatus remaneat suo labore.

Tandem, quis vnquam dicet, alias impensas necessarias non esse deducendas ex ipsis fructibus, tametsi exigui sint, & pro alimentis minorum insufficientes: siquidem tutor de suo eas soluere minime tenetur? Ergo eodem iure & iustam mercedem sui laboris, hoc est, decimam fructuum deducet, cum vtrumque sit iure deducendum ex ipsis fructibus ante omnia, vt supra, iure probauimus.

4 Non etiam obest doctrina † Vincentij Abbatis, numero 5. & 6. Cardina. in ca. de rectoribus, de cleric. presbyt. ægrotant. quæ habet, quod quando redditus ecclesiæ non sufficiunt prælato ægrotanti, & eius coadiutori, cui alias ex fructibus eiusdem beneficij danda est congrua portio pro labore & suis alimentis, vt ibidem & in cap. 1. §. 4. de cleric. ægrot. in 6. & notant Doctores, in c. grandi, de suppl. negli. prælat. lib. 6. ex quadam bona æquitate prælatus infirmus præfertur, & parrochiani compelluntur ad prouidendum coadiutori: quoniam etiamsi ea opinio de iuris rigore vera esset, cum tamen gl. final. teneat expresse contrarium, adhuc nobis non obesset, quoniam in ea specie non erant alia bona ecclesię, ex quibus prælatus infirmus ali posset, & ideo nimirum si ex redditibus beneficij prius subueniatur ipsi prælato, tanquam titulari & antiquiori: Ceterum in nostro casu minor habebat bona alia forsan mobilia & se mouentia, vel saltem stabilia, quibus ali potest, quæ ex causa alimentorum, & sic ob famem alienari possunt, cum decreto iudicis, iuxta gloss. & ibi communem in leg. ob alienum, Cod. de prædio. & alijs rebus min. Non enim minor locupletari debet, cum aliena iactura, l. nam hoc natura 40. de condict. indeb. l. iure naturæ, 207. ff. de regul. iur. Omni enim casu studere debet iudex, ne quis cum aliena iactura locupleretur, tanquam contra nato-
5 ralem † æquitatem, vt ex dictis iurib. deducit Barbat. consil. 36. in fine, & consi. 38. lib. 1. & consi. 16. colum. 6. & 7. lib. 2. quem refert & sequitur Menochius de arbitr. iudic. lib. 1. quæst. 68. nu. 49. vbi nu. 50. quod sunt partes iudicis aduersus iniquitatem suum officium impartiri, vt post multos docuit Marsi. cons. 16. nu. 38.

1 Sed profecto iniquum esset, quod tutor vel curator, qui vtiliter gessit rem minoris, laborem impendens in fructibus & redditibus eiusdem colligendis, mercede debita & a lege taxata, hoc est, decima eorum priuaretur, vt minor locupletior remaneret.

6 Eodem † modo respectiue respondetur ad id, quod traditur de decima Papali, quod non sit soluenda a clericis, si eorum res adeo sint tenues, vt vix sufficiant pro alendis ipsis clericis, quia cum ipsi non habeant alias, vnde se alant, nimirum Papa Bonifacius iudicauit decimam prædictam non esse soluendam.

7 Non obstant † etiam, quod de iure alimenta debeant solui ex redditibus & accessionibus patrimonij, non vero de proprietate, vt in l. Imperator in fine, & ibi, notant Bartol. & alij, ff. ad Trebel. l. ius alimentorum, circa fin. princip. ff. vbi pup. educar. deb. l. penultim. in princ. ff. de aliment. & cib. l. 1. §. multer, ff. de ventr. in possess. mitt. Baec. dict. cap. 10. numero 9. & nos allegatione 14. numero 5. sequitur plures referens & plura inde inferens Petrus Surdus de aliment. titulo 4. quæstione 6. numero 1. cum sequentibus, folio 145. Quoniam vt resoluimus, vbi supra, hoc non procedit, quando a testatore est designata certa quantitas pro alimentis: Sed hæc lex fori assignat decimam partem fructuum, pro labore administrationis, Ergo hæc præstanda est ex ipsis fructibus, & si ex reliquis fructibus hæreditatis non remaneat, congrua sustentatio.

8 Quia † tunc bene potest vendi proprietas minoris ad eum sustentandum, ne fame pereat, præcedente causæ cognitione, & decreto iudicis, & ita in practica obseruatur, vt resoluimus d. allegatioo. 14. nu. 6. & probat nouissime alios allegans Petrus Surd. vbi supra nu. 28. cum sequens. folio 146.

9 Secundo, dispositio † d. l. imperator, §. fin. cum communi, non procedit, quando ipsemet, qui daturus est alimenta, est aleodus ex illis: tunc enim permissum est, rem vendere secund. Imol. in d. l. imperator, quem refert & sequitur Baec. d. cap. 10. nu. 3. Ergo cum deducta decima deficiunt fructus, ex quibus possit se pupillus alere, poterit res proprias vendere, cum decima fructuū debita tutori sit, vt æs alienū a lege iussum præstari, ob causam onerosam (hoc est) ratione laboris.

10 Tertio † non procedit prædict. oppositio, quando ministri domini rei sunt aleodi: tunc enim obligatus est dominus res proprias vendere, ita Angel. in l. Diuus, ff. de pet. hæred. Alexand. in d. l. imperator, nu. 5. Baec. d. cap. 10. num. 4. Surd. vbi supra, fol. 146. in fine. Ergo cum tutor sit, vt ministet, omnia enim curat, & in omnibus, vt ministrum se præstat, ai decima ex fructibus debetur, etiam si reliqui fructus alendo pupillo non sufficiant: siquidem tutor ex prædict. decima alendus est, nec satisfacit responsio eiusdem Baec. dict. cap. 10. nu. 15. vers. similiter, nempe: quod pupillus non teneatur alimenta, nec decimam præstare tutori: hoc namque verum non est, cum imo ipse tutor eam capere possit ex fructibus bonorum pupilli, vt in d. l. fori.

11 Quarto respondetur, quod † quando alicui est præstanda certa portio pro alimentis, ex fructibus alicuius prædij ad id designati: tunc namque si prædium illud non reddat tot fructus, quanta est portio, debent sup-

pleri

pleri & persolui ex alijs rebus testatoris, l.Lucius,& ibi, Bart.num.3.ff.de alimen.& cib.leg.& in l.inter stipulantem,§.sacramen.no.6.& ibi Doctor.de verb.oblig.Baec. d.cap.10.num.8. Cum ergo tutori debeatur ad alimenta decima fructuum & reddituum bonorum pupilli,merito, vt ex ipsis eam percipere debeat etiamsi deficiant, pro alimentis pupilli, quia hoc casu ipse ex alijs bonis suis alendus erit.

Patitur etiã alias plures limitationes regula d.l.Imperator,in fine cum similibus, quas congerit Petrus Surd. vbi supra, numero 18.cum sequentibus,fol.146.Quamuis igitur decima fructuum minoris debita tutori, non possit ex proprietate bonorum minoris suppleri nihilominus pro alimentis pupilli poterit vendi proprietas ali qua eius,vt in defectum fructuum ipse alatur, & sic limitatur, & non habet locum regula contraria supradicta in prædictis casibus,& potissimum,vt alatur ipsemet pupillus.

12 Et † hac nostra sententia retenta contra Baecam,non est opus examinare alteram illam quæstionem,quam ibi, num.19.cum sequentibus,vsque ad fi.cap. discutit, an si tenuitas fructuum processit ex sterilis anni malignitate, & annus sequens vberrimus sit, fertilitas anni sequentis supplere debeat primi anni sterilitatem, & refundenda sit decima, quæ primo anno soluta non fuit? hæc enim quæstio cessat omnino, si teneatis meam sententiam, si verò vobis opinio Baecæ, contraria placuerit magis, eius vltimum iudicium in hac vltima quæstione poteritis sequi,nempe,vt si decima fructuum alicuius anni sterilis non soluatur tutori, eo quod fructus omnes collecti necessarij fuerint pro alimentis pupilli, de fructibus alterius anni pinguioris refundatur decima ex fundamentis,de quibus ibi per eum, quæ quidem vrgentia sunt cum sua declaratione, vt non procedant, si decima vnius anni non fuisset prorsus nulla,sed modica seu parua, quia tunc non est supplenda ex fructibus vberrimi anni: meo tamen iudicio, quæstio hæc vltima Baecæ superflua est, cum primo sit deducenda decima fructuum tutori vel curatori præstanda, quam alimenta ipsius: Nec mihi placet opinio indistincta Did.Perez,in l.1.tit. 10.lib.3.Ordin.col.1141.versic.item etiam, ibi, & si non supersint: dum tenet, quod si non supersunt fructus, iudex ex officio tutori taxabit salarium arbitrio suo: allegat Montal.in d.l.2.tit.7.lib.3.for.in gln. *El diezmo*, qui

13 tamen solum dicit, quod iudex † ex causa constituere poteſt,certum salarium tutori gerenti, & quod hoc etiã possunt contutores gerentis ex causa, si plures sunt tutores, & vnus eorum gerit & administrat. In primis namque Montalu.loquitur attento iure communi, vt patet ex auctoribus ab eo allegatis. Quo attento regula generalis est in contrarium,nempe,vt tutori non sit dandum salarium, nisi ex caussa per iudicem, vel contutores, & in alijs casibus particularibus, vt late probauimus supra hac tertia parte, capitulo secundo, per totum.

Deinde Montaluus, non loquitur, quando non supersunt fructus, sed simpliciter de iure communi. Est igitur intelligenda opinio Didaci Perez, quando nulli supersunt fructus, quo casu non indistincte, prout ipse loquitur, est tutori assignandum salarium per iudicem, vel contutores,sed ex causa, vt in d.cap. late resoluimus & distinximus.

14 Quibus † fit, vt si tenues fructus colligantur ex bonis & prædijs pupilli,tunc prædict.l.fori simpliciter, & indistincte seruãda sit, vt decimam tantum partem eorum debeat habere & capere tutor, vel curator pro labore administrationis,eaque esse contentus debeat, ita vt nullum aliud salarium petere possit præter impensas vtiles & necessarias in rebus pupilli, vel adulti factas.

SVMMARIA.

1 *Decima non est danda tutori non gerenti: quod procedit etiamsi partem administrauerit nam neque huius partis decimam habebit. vt in num 2 sed contrarium, nu 5. & procedit etiamsi ex cessatione tutoris nullum damnum obueniat pupillo. vt num.9.*
2 *Legatum censetur relictum tutori pro administratione.*
4 *Hæres committens fraudem in rebus hæreditarijs, priuatur quarta Falcidia in omnibus.*
6 *Salarium promissum aduocato pro victoria plurium caussarum an proportionabiliter debeatur pro ea causa,in qua vicit, licet in alijs vincatur, & quid si sua culpa stetit adimplere officium,nu.7.*
7 *Aduocatus, Doctor, vel potestas, cui constitutum est certum salarium pro suo officio,& per eius culpam stetit non implere officium an priuetur ex hoc salario totius temporis an solum temporis futuri,quo per eum stetit?*
8 *L.etiamsi partis ff.de legat.1.intellectus.*
10 *Decima datur tutori omittenti in modico administrare, si in reliquis diligens fiat.*
11 *Decima non debetur tutori non gerenti, quia absfuit causa reipublicæ: nisi absentia esset modici temporis, vt in numero 12. vel vtilis pupillo, & pro ipso, vt in numero 13.*
14 *Decima non debetur tutori,qui casu fortuito impeditus nõ administrauit.*
15 *Decima debetur tutori,vel curatori,qui non administrauit culpa minoris qui forte eum vulnerauit.*
16 *Decima debetur tutori non gerenti per se, sed per alium.*
17 *Decima debetur tutori vel curatori, cui ex pluribus fuit commissa administratio per iudicem,& cæteri non administrantes, nullam partem decimæ consequentur, idem si plures sunt tutores vel curatores, & vnus gerit, & alij non,vt in nu.18.*
19 *Legatum relictum pluribus tutoribus, vel exequutoribus testamenti, & vnus gerit, alter non, gerens consequitur solidum legatum, & alter non gerens, neque hæres, non.*

CAPVT XIII.

An tutori non gerenti sit danda decima.

PLuribus modis, & causis contingere potest,quòd tutor vel curator, quamuis vere talis sit, & omnia solemnia obseruarit, nihilominus tamen non administrauerit. Quæritur ergo, an tunc ei debeatur & danda sit decima,necne? Et vt magis perfectam cognitionem atque specificam habeamus, sigillatim per conclusiones procedendum est.

1 Sit prima conclusio:† tutori non gerenti non est danda decima. Hæc conclusio verissima primo efficitur a ratione legis fori cessante, quæ propter laborem iubet,atque permittit tutori decimam fructuum, sibi capere: Cessante igitur ratione legis, cessare debet & ipsius dispositio.l.adigere,§.quamuis,ff.de iur.patr. c.cum cessante,de appell.cum similibus.

2 Secundo † eadem conclusio probatur, quia legatum censetur relictum tutori pro administratione, l.Nesennius,ad fi.& in l.sed hæc nimium,ff.de excus. tuto.& in l. quod autem,ff.eodem tit.& in l.tutor, §.quæ tutoribus, ff.eod.tit.diximus,late supra in hoc tractatu, par.3.cap. 5.num.15. Si ergo tutor non administrat, legatum non consequitur,vt in d.l.Nesennius, & in l.amicissimos, ff. eodem tit.cum simil.refert plures Baec.de decim.tut.ca. 11.nu.1. vers. & nominatum diximus etiam vbi sup. nu. 33.ergo nec decimam.

Tertio, quia sic etiam exequutor testamenti non exequens voluntatem defuncti, non consequitur legatum vt

vt dicemus infra, C.de exequutore testamen.an ei danda sit decima?

Sic etiam tricesima, quæ iure Neapolitano dari solet, non datur, non administranti, vt scribit Afflict. in constitut.Neapolit.rit.de iur.balij, numero 9. quem ad hoc refert Baec, dicto cap.11.nu.4. vbi & in numeris sequentibus. Plura alia similia congerit ad confirmandam hanc primam conclusionem, quæ quidem vt præmisimus verissima est, & tenenda in terminis, de quibus agimus ex supradictis, quam ipse Baeca tenet, & probat referens, numero 9. nominatim in tutore, cui ex consuetudine dantur fructus, vt si non administret, ipsos fructus non lucretur, hoc tenentem Paul. de Castr. consilio 374. super istis dubijs, numero 2. libro 2. vbi exemplificat in tutore remoto a tutela ob delictum, non tangens administrationem patrimonij pupilli, vt hic non debeat carere lucro fructuum ratione administrationis, & laboris sibi a consuetudine concesso, nisi a tempore, quod per sententiam fuit remotus a tutela, quia cessante administratione, & labore, cessare quoq; debeat in consequentiam, & lucrum, vt in l.Seio amico, in fi. princip. ff. de annuis legat. & quod notatur per Cyn. in l.fin. in fi. C.de indict. vid.tollend.

3 Ampliatur † primo præcedēs prima conclusio, vt procedat, nedum si huiusmodi tutor, vel curator omnino nō administrauerit, sed etiamsi partem rerum pupillarium administrauerit: Nam eius quoque partis, quam administrauit decima fructuum priuandus est, argumento tex. in l.etiamsi part. ff. de legat. 1. ibi, etiamsi partis bonorum se excusauerit tutor, puta Italicarum, vel prouincialium rerum, totum, quod ei testamento datum est auferetur, &c. Si ergo quando se excusat tutor ab administratione partis, non consequitur partem vllam legati, & sic, quando desinit administrare sine culpa, a fortiori idē erit dicendum, quando culpa desinit administrare. Cum igitur decima detur pro administratione totius patrimonij defuncti, si tutor partem eius non administrauerit, amittet totam decimam.

4 Et hæc † ampliatio probatur efficaciter ex text. cum gl. in auth. de hæredi. & Falcid. §. sancimus, vbi quod hæres committens fraudem in rebus hæreditarijs priuatur quarta Falcidia, non solum in ea re, in qua dolum commisit, verum etiam in cæteris alijs, quem text. ibi ad hoc notant Dd. & Bart. Paul. & Alex. in l.Paulus, ff. ad l.Falc. & in l.beneficio, ff. eod. tit. & Baeca, d.c.11. num.12. qui a nu.10. cum seqq. hanc ampliationem probat & tenet.

5 Sed † adhuc contraria sententia, huic ampliationi mihi placet. Imò, quod si negligentia, vel culpa tutoris vel curatoris in aliqua re, vel aliquo tempore notari tantum possit pro rebus, vel tempore bene gestis, danda sit decima, argumento doctrinæ Bald. in l.vnic. numero 8. C.de

6 suffrag. vbi tenet, quod si † salarium promissum est aduocato pro victoria plurium causarum, sufficit in vna vicisse, vt proportionabiliter debeatur, nisi negligentia vnius temporis, vel vnius rei, noceret alij tempori: quia

7 † tunc pro toto tempore tutor amittet salarium, argum. doct. Bart. in l.prima, §. Diuus, numero 19. ff. de varijs, & extraordin. cognit. vbi quærens, an aduocatus, doctor vel potestas, cui constitutum est salarium pro suo officio, per cuius culpam stetit adimplere officium, priuetur ex hoc salario totius temporis, an solum temporis futuri, quo per eum, vel eius culpam stetit. Respondet, quædam esse officia, ita indiuidua, quod aliquo omisso non releuat, quod est factum, & tunc totum salarium reddit: si vero est officium, quod pro ea parte temporis, quo est præstitum, præbet vtilitatem sui, vt in officio aduocati, potestatis assessoris & doctoris, & tunc debet habere pro præterito tempore, sed pro futuro tempore tenetur alteri parti ad interesse. Cuius distinctionis primum membrum sequuntur Curt.iun. num.45. Sapia & Orosc. num.28. in fi. in l.diem functo, ff. de offic. assess. & secundum membrum tenet idem Bart. ibid. num. 3. Ergo ita in proposito dicendum est, vt in terminis tenet Baeca de decim. tut. c.13. nu.33.

8 Neque † obstat l.etiamsi pacti. ff. de legat. 1. quoniam ibi loquitur in legato relicto ratione tutelæ: Legatum autem est indiuiduum, l.neminem, ff. de leg. 2. Ita respondet Raphael. Cum. in d.l.etiamsi partis, & Ias. in d.l.diem functo, nu.45. quos refert & sequitur Baec. d.cap.13. nu. 34. vbi alijs duobus modis respondet etiam d. l. etiamsi partis.

9 Secundo ampliatur † eadem 1. conclusio, vt procedat, etiamsi ex cessatione tutoris nullum damnum obueniat rei pupilli, vt in l.quid autem, ff. de excus. tut. vbi lex ad amissionem legati relicti pro administratione tutelę solum considerat, an tutor non gesserit, etiamsi nullum inde damnum obueniat pupillo, quoniam contumacia tutoris punienda est, ita Baeca, d c.11. num.13. Neque obstat, quod legatum sit indiuiduum, decima autem diuidi potest, vt modo dicebamus, quoniam cum decima non debeatur nisi ratione laboris, vt in d.l.fori, & tutor nullo modo gesserit, consequens est, vt ei decima non debeatur, licet ex eius cessatione nullum damnum pupillo obuenerit; hoc namque neq; tutoris virtuti, qui non administrauit, nec operæ debetur, sed diuinæ prouidentiæ potius, quam tutoris diligentiæ.

10 Limitarem † tamen ipse hanc primam conclusionem, cum sua ampliatione, quando omissio administrationis modica esset, vel modicæ rei, aut temporis, si tamen in cæteris diligens fuit, & recte administrauit: non enim priuandus est statim tutor vel curator decima fructuū, quos administrauit, ob modicam suam culpam, & omissionem, ex qua nullum damnum pupillo aduenerit, cum de minimis non curet prætor, l. scio, ff. de in integrum restitut. minor. cum similibus, & quia tutor solum tenetur de dolo lata culpa & leui, vt in l.quicquid. & ibi glo. & Doctores, C.arbit. tut. Baeca alios allegans de decim. tutor. capit. 2. num.46. & in negotio exigendi debitores pupilli, solum tenetur de lata culpa, vt per Baec. d.capit. 2. numero 147. qui alios allegat, & diximus supra alio capite.

11 Secunda † conclusio principalis. Tutor vel curator non gerens, quia abfuit causa reipublicæ, decimam non debet percipere, quoniam desinit esse tutor durante prędicta absentia, vt in l.tutor, qui reipublica, ff. de tuto. & curat. distrahen. & alios in locum eius dari debet, qui pro tempore, quo administrauerit, lucrabitur decimam, vt supra late probauimus alio in cap. & in terminis hanc conclusionem tenet & late probat Baec. dict. cap.11. numero 20. cum sequentibus, vbi respondet fundamentis contrarijs.

12 Limito † hanc conclusionem, quando absentia esset modici temporis, causa Reipublicæ, vel priuata, dummodo interim rebus administrandis gestorem sui loco reliquerit, qui suo periculo recte administrauerit, quod tempus arbitrio iudicis relinquitur. Non enim omnia, ita ex integro iudicanda sunt, vt qui cadit a syllaba, cadat a causa, sed æquitate & Epicheia naturali temperanda sunt.

13 Secundo † limitatur prefata secunda conclusio, quando absentia tutoris vel curatoris, vtilis est pupillo, & pro ipso: tunc enim decima est ei danda: Nam canonici pro vtilitate suæ ecclesiæ absentes habentur pro prȩsentibus, & lucrantur fructus, vt in ca. cum non deceat, & ibi Doctores de elect. lib.6. & cap. tuæ fraternitatis, de cler. non residen. & alibi sæpissime. Ita in terminis tenet & recte probat Baec. d.c.11. nu.37. ad fi.

14 Tertia † conclusio: Tutor vel curator, qui casu fortuito impeditus fuit administrare, & reuera ob id non administrauit, non consequitur decimam, iuxta doctrinam

nam

nam Batt. in l. 1. §. Diuus, nu. 6. ff. de var. & extraordin. cognitio, vbi loquens in casu, l. ab administratione, Cod. de legat. inquit, text. illum non habere locum, quando salarium debetur ex dispositione l. quod loquitur in pretio debito ex vltima voluntate, & comprobat, cum alia Baeca d. c. 11. nu. 30.

15 Quarta conclusio: Si tutor vel † curator, non gerat culpa minoris, quia is forte tutorem vulnerauit, vel curatorem, consequetur decimam, vt bene etiã probat & tenet Baec. d. c. 11. nu. 32.

16 Quinta † conclusio, Tutor vel curator, non gerens per se, sed contutori, vel amico committens administrationem gerendam, qui recte eam gessit, decimam habere debet, quia tutor vel curator est, & cum per alium administrauerit, administrasse videtur, & per omnia habendus est, ac si gereret, l. tres tutores, ff. administr. tutor. & ibi DD. text. etiam in leg. ita autem, §. gessisse, ff. de administ. tutor. & ibi Bartol. & Alber. & in terminis Baec. d. ca. 11. num. 33.

17 Sexta conclusio, † quando a iudice vni ex pluribus tutoribus mandatur administratio, tunc cęteri nullam partem decimæ consequentur, quoniam censentur extranei, & ille solus a iudice electus & assignatus, gerere & administrare potest, l. tutores, ff. de administr. tutor. & ibi, notat Bart. & in l. fi. C. de auct. præstand. & l. quoties, §. fin. ff. de administ. tut. Bartol. per text. ibi, in l. 3. §. sed & quod de tutore, ff. iudic. solu. Cęteri autem tutores administrare non possunt, si vni cum causę cognitione sit commissa administratio, notant Bart. Bald. Ang. & Paulus in l. quod si forte, §. sunt quidam, ff. de solut. Baec. d. c. 11. nu. 35. cum seqq. vbi in terminis tenet etiam ex hoc hanc 6. conclusionem.

19 Idem erit † si plures sint tutores, & vnus gerit, alius non: decima namque integra in hac specie pertinet ad gerentem, etiamsi illi non esset commissa administratio, quia non gerenti nulla pars decimæ debetur, vt in prima conclusione, supra posita: Quod procedit.

19 In tantum, vt si † in testamento relinquantur centum, duobus tutoribus in eo datis, si vnus velit gerere, & alter non, gerens consequetur solida centum iure accrescendi, non vero hæres. Ita tribus executoribus datis in testamento per defunctum, quibus ratione laboris centum legauit, quorum vnus noluit se intromittere, alij vero administrauerunt, conclusum fuit in capella Tholosana, decis. 293. ex l. vnic. §. vbi autem, Cod. de caduc. tollen. vbi Stephan. Aufret. in addito. Idem probat in pluribus tutoribus, si eis fuerit legatum, si reddiderint rationem tutelæ vt detur totum reddentibus rationem, & non alijs, secundum Bald. in l. si plures, numero 57. Cod. de condit. insert. Idemque credit Aufret. quando alter tutorum, vt suspectus remouetur, vel etiam vnus executorum, sequitur Baeca, dict. cap. 11. nu. 37. idem Baec. c. 13. num. 3.

SUMMARIA.

1 *Decima fructuum & redditium minoris, non est danda tutori vel curatori male gerenti.*
2 *Salarium non debetur culpabiliter vel doloso administranti.*
3 *Tutores & curatores accedentes animo depradandi minores, non possunt repetere expensas etiam vtiles, nisi appareat, pupillum factum fuisse locupletiorem.*
4 *Legatum factum tutori omnis summe in qua debitor fuerit ex administratione, non comprehendit debitum ratione doli, & in nu. 9. neque etiam res illas pro quibus testator agere poterat rei vendicatione, vt in num. 15. neque quod ex reliquatione debetur, vt in nu. 14.*
5 *Dolus futurus remitti non potest.*
6 *Voluntas testatoris remittentis necessitatem reddendæ rationis debet esse immutata, sed hoc debet intelligi, vt in num. 10.*
7 *Rationes exigere vetitus, non impeditur reliqua exigere, neque dolo gesta, nisi in casu de quo hic, intellige tamen, vt in num. 11.*
8 *Legari potest tutori damnum, quod ipse senserit ex tutela, sed intellige, vt in nu. 12.*
15 *Dolus futurus administrationis commissus in omistendo remitti potest.*
16 *Pater legitimus administrator amittit administrationem, si male gerat, aut dolum seu negligentiam committat, & sic perdit vsumfructum sibi alias competentem ratione patriæ potestatis.*
17 *Salarium non datur pro inani titul. sed quia quis bene & vtiliter gerit.*
18 *Tutor malus non est tutor, sed prædo.*
19 *Decima, an sit danda tutori vel curatori male partim administranti, & partim bene? & nu. sequ. resoluitur nu. 23. distinguendo limitatur distinctio duobus modis, vt in nu. 24. & 25.*
20 *Potestas recedens per vnum mensem antequam debeat nihil habere debet de salario sed contra, nu. 26.*
21 *Administrator reipublicæ negligenter seu dolose administrans, priuatur omni salario: sed intellige, vt in nu. 27.*
22 *Famulus recedens a seruitio domini sine eius culpa, ante tempus conuentum, amittit salarium, sed contrarium est verius, vt in nu. 28 intellige & declara, vt in nu. 29.*
22 *Assessor, qui sua culpa in medio officij remouetur, pro quo tempore debeat habere salarium.*
30 *Famulus recedens a seruitio domini eius culpa ante tempus conuentum salarium consequi debet.*
31 *Decima fructuum non priuatur tutor vel curator, eo quod minorem in domo sua non aluerit dummodo ei alibi alimenta præstiterit, vel per eum non steterit, quo minus præstaret.*
32 *Decima non datur tutori neganti se esse tutorem, ac proinde alimenta non danti.*
33 *Decima non datur tutori vel curatori, damnato ratione doli vel negligentiæ minori resarcire fructus, vel interesse, &c. vt hic.*
34 *Decima debetur tutori vel curatori, remoto ex causæ inimicitia, vel paupertatis, si tamen pupillum, nec eius res læsit, & sic de similibus.*

CAPVT XIV.

An tutori vel curatori male gerenti, sit danda decima.

1 TVtori vel curatori male gerenti, † non dandam decimam fructuum, nec redditnum bonorum minoris, vel ratio ipsa iure nixa dictasse videtur, vt ex pluribus ostendit, & probat glossator legis fori, de hac re loquentis, nempe Gaspar Baeca, in tract. de decim. tutor. cap. 13. nu. 1. cum sequent. Præcipua tamen huius sententiæ fundamenta hæc sunt. Primo text. in l. quid autem, 38. iunctis l'. præcedentibus, ff. de excusat. tutor. vbi inquit, probari, quod si alicui relinquitur legatum, pro administratione tutelæ, si male eam administrat, non debet illud consequi, quod videtur probari, in illis verbis: sed contumacia punienda est eius, qui quodammodo se excusauit. Allegat ad idem, l. etiamsi partis, ff. de legat. 1. quæ est l. 114. in ordine, vbi deciditur, quod etiamsi partis bonorum se excusauerit tutor, totum, quod testamento datum est, ei aufertur. Bonus tex. in auth. licet, C. de episc. & cleric. ibi sed si hi, qui facere iussi sunt, neglexerint, amittũt lucrum, quod eis contingebat. Ex quibus iuribus merito 2 deduxit communis Doctorum sententia, † quod salariũ non debetur culpabiliter vel dolose administranti, vt plures allegans, resoluit Baec. dict. c. 13. nu. 2.

Sic si tutores vel curatores accesserit animo deprædandi minores,
3 (quod colligitur, si † bona pupilli conuerterint in suam vtilitatem, vel si denegent rationem reddere) non possunt repetere expensas, etiamsi fuerint vtiles pupillo, nisi appareat pupillum factum fuisse locupletiorem, vt notat Bald. & Paulus, nu. 3. per text. ibi, in l. si pupilli, §. sed & si quis, ff. de negot. gest. quos refert & sequitur Baeca, d. c. 13. nu. 4.

4 Sic tutor, cui legatur omnis summa, in qua debitor fuerit ex administratione, non consequetur ea, quæ debuerit ratione doli, tex. in l. quidem decedens in principio, 6. ff. de administr. tut. tenet Salyc. in l. cum necessitatem, nu. 1. Cod. de fideicommiss. plures referens, Baeca, vbi supra, nu. 5. idem latius, ca. 2. nu. 160. vbi dicit communem, diximus supra non semel, in hoc tract.

5 Dolus † enim futurus remitti non potest, l. si vnius, §. illud ff. de pact. ne detur materia delinquendi, l. conuenire, ff. de pact. dotal.

6 Sed vt plenius materiam declaremus † hæc assertio solidior in proposito remaneat, explicabimus nunc difficultates, quas habet, & ideo adduco: Primo contra hanc communem resolutionem & generalitatem, text. dict. l. cum necessitatem, vbi dicitur, quod voluntas testatoris remittentis necessitatem reddendæ rationis, debet esse immutata.

7 Secundo fortius adduco, † text. in l. si quis rationes, 10. ff. de liber. legat. vbi dicitur, quod si quis rationes exigere vetetur, non impeditur exigere, quæ quis ipse reliquauit, neque si quid dolo fecerit, qui rationes gessit, quod si quis & hæc velit remittere (& nunc vrget difficultas) ita debet legare: damnas esto hæres meus, quidquid ab eo exegerit illa vel illa ratione, id ei restituere vel actionem ei remittere: Ex quo text. Dyn. in d. l. cum necessitatem, hoc censuit, quando testator primo tutori legauerit liberationem tutelæ, & subiungat, vt quidquid apparuerit tutorem debere ex illa administratione, eidem legat, aut quod etiam pupillum grauare poterit, vt tutori id restituat, quam opinionem probauit Ravnerius de Forlidio, in dict. leg. si quis rationes, & ante Dyn. Eandem opinionem tenuit, in dict. l. cum necessitatem, nu. 1. & sequuntur Ange. cons. 102. testatur Curt. Senior. cons. 66. nu. 8. Alex. cons. 54. nu. 5. lib. 1. Corneus cons. 310. lib. 1. atque ita id sæpe fieri ex vsu affirmat Salyc. vbi supra, tametsi existimet, hoc in graue dãnum pupilli contingere, & ideo, vt prædiximus, tenet priorem opinionem contra Dyn.

8 Tertio contra prædict. † communem resolutionem obstare videtur, d. l. quidam decedens, ibi damnum vero quodcunque ex tutela quis senserit, & legari & per fideicommissum ei relinqui potest.

9 Nihilominus tamen his non † obstantibus prædict. communis resolutio vera est, & tenenda in iudicando & consulendo: imo quod etiamsi legetur tutori vel curatori omnis summa, in qua debitor fuerit ex administratione futura, non consequatur ea, quæ debuerit ratione doli futuri, qui remitti minime potest, quam etiã sequitur atque communem & magis communem plurimos congerens testatur & affirmat Padilla in d. l. cum necessitatem, nu. 2. Cod. de fideicomm. & ab ea nõ esse in iudicando recedendum secund. Decium cons. 192. nu. 4. & opinionem Dyni contrariam minime esse communem, ac potius abhorrere ab omni æquitate, & communiorem sequutus affirmat Alcia. 6. præsumptione, primæ regula, numero 2. & communem esse testatur Gualdens. de art. testand. titul. 7. caut. 2. numero 2. & Doct. Couar. libr. 2. variar. resol. cap. 14. nu. 3. qui eam sequitur & Gregor. Lopez. in l. 29. tit. 11. part. 5. gl. 1. eamque ante omnes videtur sensisse glo. in dict. l. si quis decedens in princip. ver. senserit, quam dicit esse communiter approbatam Ioan. Crotus, in l. nemo potest, nu. 56. ff. de legat. 1. quem ad hoc refert & sequitur ac cæteros præcitatos Padill. vbi sup. ad fi. nu. 2.

10 Modo nõ † obstant superius allegata in contrariũ: & non quidem primum, hoc est, d. l. cum necessitatem, quia intelligitur in remissione tutelæ præteritæ: futuræ namque legari minime posse certum est, & gl. 2. versic. tibi, intelligit, tutori quondam vel curatori, vel cuilibet administratori.

11 Non obstat etiam, † dict. l. si quis, rationes in verbis supra relatis, quia intelligitur in dolo præterito, non vero in futuro, qui remitti minime potest, ita Bart. in leg. Aurel. §. Caius, numero 8. ff. de liber. l. idem Bartol. in dict. l. quidam decedens oppositione 2. Et hunc intellectum, ad illam l. testatur esse cõmuniter approbatum & eum sequutus Alexand. cons. 62. nu. 7. volu. 4. & Segur. in l. si ex legati causa, nu. 31. ff. de verb. oblig. & ex eis Padilla, vbi sup. dict. nu. 2.

12 Non etiam obest tertium, † nempe, dict. l. si quis decedens in verbis, supra expensis, quia ea ad diminutionem patrimonij, quam propter tutelæ occupationem quis patiatur, referenda sunt. Illam enim potest testator legato compensare vel fideicommisso, ita Salyc. in dict. l. cum necessitatem, cuius intellectus placet Padillæ, vbi supra, nu. 3.

Operabuntur ergo verba illa a testatore prolata in hac specie secundum Salycet. vbi supra, remissam videri scrupulosam rationum inquisitionem, non vero remissionem doli futuri: nec etiam remissionem eius, quod apud tutorem vel curatorem aliumue administratorem fuerit ex rebus pupilli vel domini, vt resoluimus vbi supra.

13 Vnde per prædict. verba † non censetur remittere testator res illas pro quibus testator posset agere rei vendicatione. Ita limitat gloss. 3. text. illum in dicta leg. cum necessitatem, allegans quædam iura: sed est tex. cæteris præstantior pro hoc in leg. Aurelius, §. Mauia, ff. de liber. leg. & ibi, notat glossa, verb. pupillæ, quæ iuncta suo textui est singularis, secundum Bald. in dict. l. cum necessitatem, num. 2. inde inferens, creditorem generaliter legantem suis debitoribus liberationem, non videri illis remittere actiones reales rerum, quas illi possident. Idem quoque ex eodem. text. voluit idem Bald. etiamsi liberatio huiusmodi fiat inter fratres in leg. pactum. 12. quæst. Cod. de collat. Ias. in l. sub prætextu 2. nu. 3. Cod. de transact. & in princip. Institut. de act. num. 102. & ibi Gomez plures allegans, num. 69. D. Couarru. libr. 2. variar. resol. c. 14. nu. 1. & probat late Padilla in dict. l. cum necessitatem, nu. 7. vbi limitat, quando huiusmodi liberatio fit patri, qui tutelam curamue filij gessisset: huic namque etiã actiones reales remissa videbuntur, per text. mirabilem secundum Bartol. ibi, in l. dominus, §. seruus, ff. de pecul. l. & probatur in d. l. Aur. §. Tit. Idemque in matre dicendũ erit, vt inf. dicemus.

15 Sic etiam † non censetur remissum, quod ex reliquatione debebitur, vt in d. l. si quis rationes, nisi hoc quoque de reliquatione remittatur, vt in dict. l. si quis rationes, in 2. par.

Dolus tamen futurus administrationis commissus in
15 omittendo, remitti potest, quoniam † hic longe leuior est illo, qui in faciendo committitur, iuxta gloss. vulgarem, nisi mora, ver. ne facto, ff. solut. matr. & in l. mora, vers. penultim. ff. de vsur. & in l. penultim. ff. de duobus reis, quarum opinio communis est, vt ex alijs affirmat Padilla, vbi supra, nu. 4. qui ex hoc hanc obseruationem, de qui agimus, nuncupatim probat.

Remanet igitur firmissima conclusio atque doctrina, quod tutori, non possit remitti dolus futurus in administratione, neq; ei legari, quod ex dolosa administratione debere ipsum contigerit. Ergo tutori male vel dolose gerenti, non est danda nec debetur decima.

Quod

16 Quod etiam † probatur, quia ita etiam pater legitimus bonorum filij administrator amittit administrationem, si male gerat, aut dolum seu negligentiam committat, & sic perdit fructus sibi alias competentes, ratione patriæ potestatis, vt in l. Imperator, & ibi notat Alexan. nu. 6. ff. ad Treb. refert plurimos hoc tenentes Baec. de decim. tut. d. c. 13. num. 8. & diximus supra in hoc eodem tractatu.

17 Denique salarium † non datur pro inani titulo, sed quia quis bene & vtiliter gerit, & bene satisfacit officio sibi iniuncto, secund. Ioan. de Platea, per text. ibi in l. 1. num. 1. C. de ann. ciuil. lib. ex iuribus, de quibus ibi, per eum.

Tandem accedat pro hac parte non infirma ratio, quoniam tutori & curatori datur decima propter laborē administrationis, vt cauetur in l. fori, de hac re agenti: sed malus tutor laborat, vt perdat pupillum, & sic contradicit intentioni & fini legis, dantis decimam ob laborem administrationis, quam recte & fideliter exercere tenetur, prout iurauit, quando sibi decreta fuit tutela & eius administratio. Ergo præmio legis gaudere non debet, quia deficit ratio finalis ipsius atque anima, ac proinde & dispositio eius locum non debet habere, cum deficiant verba & ratio finalis legis.

18 Vltimo considero, † quod malus tutor non est tutor, sed prædo, vt in l. qui fundum, §. si tutor, ff. de vsucap. pro empt. l. tutor, qui ad vtilitatem, ff. de administ. tutor. Ergo decimam habere non debet pro mala administratione, sed potius pœna dignus est.

Quod si aliud diceremus, tutores & curatores quotidie minores suos spoliarent, cum scirent, ita esse præmio decimæ afficiendos male administrantes, sicut bene gerentes. Et ita merito Paul. de Cast. cons. 374. num. 2. in 5. part. cons. tenet, quod tutori malo, non est dandum præmium fructuum a statuto propositum, quem refert & sequitur Baeca. d. c. 13. num. 6. quia num. 1. cum sequentibus, vsque ad numerū decimumseptimū, inclusiue hanc partem & sententiam respectu decimæ late probat, & verissimam reputat, nempe vt malo tutori non sit danda decima.

Idque intelligendum est a die, quo male administrauit, & prædo est, non expectata postulatione vel sententia, sicque pro omni tempore, quo male administrauit decimam habere non debet, vt ibidem late probat, nu. 21. cum seqq.

19 Quid † ergo erit, si tutor vel curator male partim administrauit, & partim rem bene gessit, an debeat habere decimam & sic salarium saltem pro tempore, quo recte gessit, nec ne?

Et quod nullius temporis decimam habere debeat, persuadere videntur sequentia. Primum, l. etiamsi partis, ff. de legat. 1. vbi tutor excusans se ab administratione rerum existentium in aliqua prouincia, licet administret res alterius prouinciæ, amittit solidum legatum, sibi ob administrationem omnium rerum pupillariū relictum, nec aliquid cōsequitur ob partem rerum, quas bene administrauit. Ergo idem dicendum videtur in nostra specie, cum valeat argumentum de re ad tempus, l. miles ita, §. & quia diximus, & ibi Bartol. & Doctores, ff. de

20 testament. milit. is, late Euerard. loco 39. & † ex illa leg. etiamsi partis, inquit, Bald. ibi, esse argumentum, quod si potestas recedat per vnum mēsem, antequam debeat, nihil habere debet de salario totius temporis, quem refert Auiles in c. t. prætor. in glo. salario, num. 12. & Baec. d. c. 13. nu. 28

21 Secundum, l. iudices, C. de an. trib. lib. 10. † vbi dicitur, quod administrator reipubl. negligenter seu dolose administrans, priuatur omni salario, etiam temporis præteriti, quo recte administrauit.

22 Tertium alia † l. fori, nempe 8. tit. 4. lib. 4. fori, ibi, *E si el mancebo*, quæ disponit, quod famulus recedens a seruitio domini sine eius culpa, ante tempus conuentum, amittit salarium, & insuper tantundem ei reddere tenetur, quam opinionem etiam iure communi attento, tenet Iacob de Nigris & eum referens dicit veriorem, æquiorem, prædictaque, l. fori probatam Ioan. Orosc. in l. diem functo, num. 14. ff. de offic. assess. & eam, 3. per d. l. fori Dida. Perez. in l. 1. tit. 2. lib. 1. Ordinam. col. 63. statim post prin. & D. Azeued. in l. 9. tit. 15. nu. 14. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. vbi quod hoc maxime procedit attenta l. 2. tit. 20. lib. 6. Nouæ Collect. Reg. quæ præcipit, puniri famulos a dominis recedentes, absque eorum licentia, pœnis, de quibus, ibi. Ergo ita etiam tutor vel curator, ad tempus male administrans, non debet habere decimam, & sic salarium etiam temporis, quo bene administrauit.

23 Nihilominus † tamen in specie nostræ quæstionis contraria sententia verior & æquior est, atque tenenda in iudicando & consulendo. Immò, quod tutor vel curator male partim administrant, & partim bene, debeat habere decimam fructuum & redditnū pro parte temporis, quo bene administrauit, non vero pro illo tempore, quo male gessit: vt in assessore, qui sui culpa in medio officij remouetur, vt pro tempore, quo non commisit culpam, debeat habere salarium, & pro tempore futuro, quo culpam commisit teneatur ei qui conduxir eum ad interesse, tenet Bart. in l. Mænia neptem, in principio numero tertio, ff. de annuis legat. idem Barto. in l. primo. §. Diuus, numero 19. ad fin. ibi, si vero, ff. de var. & extraordin. cognit. idem Barto. in l. diem functo, numero 3. vbi Doctores, ff. de officio assess. & allegans alios Baeca dicto cap. 13. nume. 31. vbi alijs iuridicis fundamentis id confirmat, & tandem, numero 33. eam probat in terminis tutoris vel curatoris, quod solum in aliqua re, vel aliquo tempore notari possit negligens, vel culpa dignus, vt pro eo tempore, quo bene gessit, ei sit danda decima, ex Paul. Castren. d. consi. 374. super istis dubijs in prin. lib. 2. tenente, quod tutor debet habere fructus pro tempore, quo administrauit, licet post modum remoueatur, dummodo non remoueatur ea delicto suo

24 Limitatur † tamen præcedens sententia, secundum Baecam, vbi supra, vt non procedat, quando negligentia vnius temporis, vel vnius rei noceret alij tempori vel alijs rebus, tunc enim pro toto tempore amittet decimam, vt in salario officij ita indiuidui, quod aliquo omisso, non releuat quod est factum, tenet Barto. in d. l. 1. §. Diuus, d. num. 19. ibi, respondeo, quædam sunt officia; quem sequitur in d. l. diem functo Curt. Iun. num. 45. Sapia & Orosc. nu. 18. in fin. & nos quoque sequuti sumus supra hoc cap.

25 Limitat † secundo Baec. vbi sup. nume. 32. In tutore, qui occidit pupillum, vel stuprauit pupillam, vt ibi late probat.

Tertio limitatur, quando tutor prædandi animo rem pupilli surripuit, vel abscondit, quia tunc profecto indignus videtur omni lucro.

26 Non obstant modo † adducta in contrarium: & non quidem primum, hoc est, leg. etiamsi partis, ff. de lega. 1. quia respondemus, vt supra hoc eodem cap. Nec doctrina Bal. potestatis recedentis ab officio per vnum mensem, antequam debeat, quod nihil habere debeat de salario totius temporis, quia non est vera, nec iuri aut rationi consona, & ita merito contrarium cauetur in l. 1. t. o. tit. 16. libro 2. veter. Ordin. hodie, leg. 6. ibi, *Saluo por el tiempo que siruieren, y es tuuieren presentes*: tit. 5. libro 3. nouæ collect. Reg. nempe, quod non recipiat salarium, nisi pro rata temporis residentiæ: quam leg. ad hoc citat Auiles vbi sup. & est expressa: & præter amissionem salarij temporis absentiæ puniuntur pœna dupli pro sin-

gulia diebus vltra casus permissos, vt in fine d. l. Regiæ, ius dispositio non corrigitur per pragmaticam nouam de Madrid. anni 1535. Bodie leg. 7. eiusdem tit. 5. lib. 3. nou. collect. Reg. ibi, *Ne les acudan con salario alguno*, quia est intelligenda iuxta l. præcedentem, scilicet temporis absentiæ, quia d. l. 6. non venit ad correctionem d. l. 6. sed potius ad augendam pœnam ipsius, vt constat ex eadem l. 7. & præcipue ibi: *Que luego nos lo hagan saber, a costa del salario del Corregidor*: Ergo lucratur salarium pro tempore residentiæ præterito.

27 Non obstat etiam † l. iudices 10, C. de ann. & trib. lib. 10. quoniam loquitur in præsidibus prouinciæ negligentibus in profligendis ærarij Cæsarei compendijs, hoc est, imponendis & exigendis. Vnde nimirum, si in re tam graui tangente ærarium Imperatoris negligentes omnibus emolumentis priuentur, atque ea reddere compellantur; secus vero erit in tangentibus priuatos, hoc est, pupillos, quorum administratio & defensio tutoribus & curatoribus competit.

28 Tertium quoque d. l. 8. tit. 4. lib. 5. † fori non obest: quoniam l. illa non habet vim obligandi, nisi quatenus vsu & consuetudine probatur esse recepta, prout est regulare in omnibus l. fori, iuxta communem nostrorum resolutionem, atque eam certissimam. Doctores autem tenentes, famulum recedentem a seruitio domini absque eius culpa ante tempus conuentum, amittere salarium temporis præteriti, nobis non nocent, quia vt plurimum nituntur auctoritate d. l. fori, quæ nisi fuerit in vsu nullam vim habet, vt prædiximus. Deinde ipso iure communi attento contrarium censeo verius & tenendum, nempe vt famulus in prædict. specie non amittat salarium eius temporis, quo recte seruiuit & ita dictat æquitas, vt cum Bal. & Ias. tenuit Baec. d. c. 13. nu. 31. in ver. famulo, &c. Quam etiam opinionem plures alij Doctores tenent atque probarunt relati per Ioan. Orosc. vbi supra, deinde l. 2. tit. 20. lib. 6. nou. collect. Reg. quam allegat Azen. vbi supra, nihil de salario amittendo dicit, sed tantum pœnas imponit famulis ante tempus conuentum a seruitio dominorum suorum recedentibus. Diuersum autem est pœnarum impositio a salarij amissione; Quinimmo cum ea l. nihil de hoc dicat, videtur potius contrarium sentire, scilicet, quod non ob hoc salarium amittant, quandoquidem alijs pœnis eos punijt, non vero salarij amissione, quia si hoc vellet, id exprimeret, Cum ergo non dixerit, contrarium sensisse existimandum est, nulla enim erat difficultas id exprimendi, iuxta l. vnic. §. vbi autem, ad finem, C. de caduc. tollend. cum similibus. Tandem non video cur sudore & salario temporis præteriti priuari debeat famulus, ante tempus completum conuentionis recedens a seruitio domini siue eius culpa, cum Euangelium dicat; dignus est mercenarius mercede sua, & ius ipsum profitetur, non esse quem locupletandum cum iactura aliena.

Quid igitur? debet esse in potestate famuli recedere impune ante tempus conuentum a seruitio domini? Absit: Non enim tale quid dico aut sentio: sed tunc vtendum superest remedio, d. l. secunda. tit. 20. lib. 6. nou. collect. Reg. quod si eo remedio dominus vti nolit, sibi imputet.

29 Poterit præterea † dominus iuste prætendere a famulo sic recedenti ante tempus, & sine eius licentia, id quod ob eam causam sua interfit, vtpote si alium famulum talem loco recedentis acceperit, maiori mercede constituta, quam conuenerat cum primo, quia reperiri minori non potuit, argumento doctrinæ Barto. in l. Mæuia nepiem, in princ. num. 3. ff. de ann. leg. cum simil. Et in hac specie poterit hoc interesse, non tamen confictum, nec procuratum, aut dolo vel lata culpa causatum a salario præteriti temporis deducere, reliquum vero famulo soluere tenetur. Cæterum si sua nihil interfuit vel interest, vtputa, quia illo famulo opus non habeat, vel alterum eadem mercede receperit vel recipere possit, non video quo iure antiqua securitate conscientiæ possit salarium & sudorem huius famuli recedentis † dominus sibi re-

30 tinere: data vero domini culpa in prædict. recessu proculdubio famulus salarium consequi debet, secund. Montalu. in d. l. 8. in glo. *Sin su culpa*. Et Azeued vbi supra num. 15.

31 Non tamen † amissione decimæ erit tutor dignus vel curator, eo quod pupillum vel adultum in domo sua non aluerit, dummodo ei alibi alimenta præstiterit, vel per eum non steterit quominus præstaret, vt in simili lucro fructuum minoris notat & probat Paul. de Castr. d. consi. 374. super istis dubijs, in fin. lib. 2. quem sequitur Chassan. in consuet. Burgund. in rub. 6. §. 4. verb. vestes, nu. 8. & Baec. d. cap. 13. nume. 35. vbi ex hoc idem in terminis nostræ l. fori in decima fructuum loquentis idem probat.

32 Quod † si tutor negauerit se tutorem & ex consequenti non det alimenta pupillo, decimam habere non debet, secund. Pau. Castr. vbi sup. & Baec. nu. 36.

33 Tutor † autem vel curator qui ratione doli vel negligentiæ damnatur, minori resarcire fructus vel interesse, hoc est redditus ad rationem quatuor decim millium pro singulis milliaribus vel plus eo, quod forte pecunia pupilli vel adulti in vsus proprios conuertit vel otiosam habuit, non debet decimam habere vel deducere sibi de prædictis redditibus vel fructibus, in quibus condemnatur minori, ne ex delicto & culpa sua commodum in hoc consequatur & reportet, & quia male gerenti decima danda non est, vt probauimus: tum etiam ex text. in l. quid autem, ff. de excusat. tutor. vbi tutor male administrans amittit præmium sibi relictum pro administratione, etiamsi pupillus interesse cessationis receperit, quoniam contumacia eius qui non gessit, punienda est, & ex l. si plures 2. in fi. ff. de administ. tut. ibi cum enim propria cuiusque contumacia puniatur, qua fronte poterit hoc desiderare? nempe, vt pupillus tutori ratione doli vel culpæ damnato aliquam summam pupillo soluere in solidum, cedat actionem contra contutorem: ergo minus poterit tutor male gerens petere decimam a pupillo. Accedat etiam quod ratio d. l. fori, dantis decimam tutori vel curatori, est pro labore ipsius in administratione impenso: condemnatio autem fit pro negligantia. Ergo ex fructibus vel redditibus, quos soluit ex negligentia non deducet præmium, quod datur propter diligentiam & laborem. Tandem ipsa ratio hoc idem dictat: decima namque non datur tutori vel curatori, eo quod lucrum cessans aut damnum emergens soluat pupillo, sed quia tutelã administrauit, quod patet, quia de iure ciuili tutor resarcire tenetur pupillo damnum obueniens vel lucrum cessans eius culpa do loue, vt supra non semel hoc libro diximus, & tamen nullum salarium eidem debebatur nec dabatur. Ergo diuersa hæc sunt, & quamuis hi fructus vel redditus ratione malæ administrationis & cessationis succedant in locum eorum, quos res pupillaris reddidisset, si recte a tutore vel curatore officium gereretur, nihilominus deficit labor & industria tutoris & curatoris circa hos fructus vel redditus, sic deficit ratio, d. l. fori, decimam præbentis huiusmodi administratori ratione laboris. Nec soluere hos fructus vel redditus ratione suæ malæ administrationis & negligentiæ atque cessationis, est pœna, sed restitutio debiti. Vnde merito, quod ob dolum prædict. vel cessationem puniatur in amissione decimæ, præter fructuum & reddituum restitutionem, ratione læsionis a se causatæ in minoris bonis, quod recte censuit, & ex prædictis probauit Baec. d. c. 13. num. 39. cum seqq. vsque ad nu. 46. exclusiue.

Neque

14 Neque † quæcunque remotio tutoris ipsum remouebit a petitione & deductione decimæ, sed illa tantum, quæ ex dolo vel culpa ipsius fit, vel fieri possit. Vnde tutor innimicus vel pauper, licet remoueri possit, tamen si pupillum neque eius res læsit, non amittet decimam, & sic de similibus, vt prudenter & cum iudicio obseruat Baec.d.c.13.n.46. Bene igitur se habuit hic auctor in his, quæ in hoc c.13. principaliter docuit.

SVMMARIA.

1 *Decima an danda sit curatori fœminæ luxuriose viuentis.*

CAPVT XV.

An tutori fœminæ luxuriose viuentis danda sit decima?

1 QVærit decimo † quarto loco hic Baeca an tutori fœminę luxuriosæ danda sit decima? Melius diceret curatori: Sed & in vtroque profecto inanis est quæstio, quia nusquam vidimus, fœminæ luxuriosæ tutorem vel curatorem dari, sed prodigæ tantum, sicut viro prodigo: quamuis raro mulier prodiga inueniatur: est enim auarissimum genus mulierum. Ideoque non multũ immorabor in huius quęstionis explicatione: siquidem in praxi inutilis esse videtur, quia nunquam aut raro accidere potest. Dico nunquam, qui ex eo solum, quod mulier luxuriam sui corporis exerceat, curatorem ei dari nonquam vidimus, tametsi communis opinio fundata in l.& mulieri 15.ff. de curat. furios. iuncta sua glossa, aliud velit, sed plores graues auctores ei contradicunt, vt late refert & probat agens de intellectu dict. l.& mulieri, Baec. de decim. tutor. cap. 14. & voluit etiam Rebuff. in 1. tomo in constitution. regni Franciæ in titul. de senrent. prouision. artic. 3. glossa 4. numero 10.& 11. fol. 285. Raro autem ideo dixi, quia licet mulieri prodigæ curator dari debeat, & interdici bonorum suorum administratio, sicut & viro: rarissime tamen mulierem prodigam inuenies. Quod si aliqua sit, eique curator detur, is decimam deducere & habere poterit, vt in terminis nostræ quæstionis probat & tenet Baec.d.cap.14. Et cum his me expedio ab hac quæstione infructuosa.

SVMMARIA.

1 *Decimam solidam, an quilibet plurium tutorum administrantiũ nulla facta diuisione tutelæ possit deducere, vel vna tantum pro omnibus tutoribus diuidenda inter eos deducenda sit? & numeris sequentibus resoluitur & probatur nu. 4. cum sequentibus, quod vna tantum decima pro omnibus deducenda sit declaratur nu. 9. cum seqq.*

2 *Officium tutoris siue administratoris est in solidum apud quem libet eorum.*

3 *Pronomen,* Quien quiera, *latine, quicunque vel quilibet, distribuit actum vnicuique in solidum, & quomodo hoc intelligatur agitur nu. 8.*

5 *Pręmium constitutum a Rege primo intranti Castrum, pluribus simul intrantibus cui debeatur?*

6 *Salarium constitutum pro officio, quod vnus solebat obire, diuiditur inter plures ad id electos, qualiter.*

7 *Exequutio & administratio non potest esse apud vnumquemque insolidum.*

11 *Tutor gerens per contutorem debet habere decimam, non enim videtur cessare sed gerere, nihilominus tamen gerenti plus soluendum est quam non administranti, vt in nu. 21.*

13 *Tutor vnus vel curator, ex pluribus simul constitutis omnia suo nomine gerens, altero nolente gerere, solidam decimam consequetur.*

14 *Tutores plures vel curatores administrationem tutelæ vel curæ inter se diuidentes, quisque eam solum partem fructuum & redditNuum decimabit, quæ sibi in diuisione contigerit, nisi aliud in diuisione conuenerit*

15 *Tutor vel curator, cui soli iudex causa cognita administrationem commiserit, ille solum decimam percipiet.*

16 *Tutor Hispalensis hoc est, rerum ibi existentium conueniens & exigens ibi debitorem redditruum Segouiensium, vbi erat alius tutor, decimabit præd. redditus.*

17 *Tutor vel curator Hispalensis, cui cura gregis demandata sit, si boues fugiant in regionem Segouiensem, ibique pariant, decimabit partus earum.*

CAPVT XVI.

An plures tutores vnius, vel plurium pupillorum plures decimas deducere possint.

1 ALiam vtiliorem subiungit hoc † loco quæstionem idem auctor Baec.d.c.15. an quilibet plurium tutorum administrantium nulla facta diuisione tutelæ possit deducere solidam decimam, vel vna tantum pro omnib. tutoribus diuidenda, inter eos sit deducenda?

2 Et videtur primo, † quod quilibet tutorum vel curatorum simul administrantium suam solidam integramque decimam fructuum & redditũ bonorum minoris sibi deducet, quia officium tutoris siue administratoris est insolidum apud quemlibet ex tutoribus vel curatoribus, & vnusquisq; est in solidũ tutor vel curator, l. fina. Cod. de auctor. præstand. vbi Doctores, & docent alij plures quos refert Baeca, dict.ca.15. numero secund. Ergo vnosquisque ex eis percipere potest & debet suam decimam pro labore, cum quilibet eorum administret: Accedit præterea, quod omnes tenentur regulariter in solidum de periculo tutelæ, leg. plures, la 2. leg. Diui l. Tres tutores, ff. de administr. tutor. Doctores in l.1. Cod. de transact. præcipue Padilla numero 6. vbi limitationes refert.

3 Secundo pro † hac parte faciunt verba nostræ leg. fori ibi: *Quienquiera que los tuuiere, tome para si el diezmo.* Pronomen enim illud, *Quien quiera*, quod æquipollet verbo latino, quicũque vel quilibet distribuit actum vnicuique in solidum, vt in l. si pluribus, vbi Bartol. & Imol. ff. de legat. a. l. hoc articulo, ff. de hæred. instit. & ibi Doctores, c. si propter de rescript. in 6. Est communis, vt ex alijs refert atque affirmat Baec. dict. ca. 15. nu. 3. Eandem opinionem tenet Paul. de Castro. cons. 239. & sequitur alios allegans Octau. Vulpell. de præpositi. aduerb. & coniunct. significat. c. de dictione quicunque & quilibet, ante nu. 1. vers. & donataria pag. 94.

4 Nihilominus tamen † contraria sententia in præmissa specie verior est & tenenda, imo quod una tantũ decima deducenda sit pro omnibus tutoribus vel curatorib. administrantibus inter ipsos diuidenda.

Primo, quia dum plures administrant, minus quisque laborat, vt patet, & decima datur a lege fori pro labore, vt ex ea patet, ergo cũ tam labor, quam pecunia diuisionem recipiant, vt in l. Seio amico to. in fi. ff. de annuis legat. consequitur, quod decima sit diuidenda inter plures tutores & curatores simul administrantes.

Secundo, ex doctrina Bartol. in l. hoc articulo, num. 9. ff. de hęred. instit. vbi quod si stante statuto, vt quicunque acceperit vexillum Florentinorum, habeat centum, & duo acceperunt, nec appareat quis primo, illa centum sunt inter eos distribuenda, & sic debebunt illi duo habere totum simul, non vero quilibet in solidum.

5 Tertio † comprobatur eadem sententia ex doctrina Bald. in prima constitutione, ff. veter. §. itaque, num. 9. vbi in illa quæstione, quam proponit in hũc modũ: Rex obsedit Castrũ, & fecit præconizari, quod qui primo intrauerit Castrũ, habeat certum præmium, modo plures intrant simul, quæritur quid iuris?

Distinguit, quod aut forma dantis est, quod detur vni tantum, & tunc si plures simul proueniunt, tunc nullus habebit, quia de vno lex loquitur non de pluribus, aut legislator vel lex loquitur indefinite, tunc aut est præmium indiuisibile, vt quod faciet eum comitem, vel donabit sibi vexillum, vel dabit filiam in vxorem, & tunc nullus habebit; aut est præmium diuisibile, & hic est noster casus) & tunc sibi partes facient per concursum, quia par meritum par exigit præmium, & ideo, quod debetur cuilibet pro parte. Ergo ita & eodem modo dicendum est in nostra quæstione, vt decima debita tutori vel curatori pro labore administrationis detur cuilibet tutorum vel curatorum pro parte, & sic quod omnes hi partes sibi faciant per concursum.

6 Quarto ex † alia doctrina Bartol. & Bald. in l. binos, C. de aduocat. diuers. iudiciorum vbi dicunt, quod si ad officium, quod vnus solebat obire, eliguntur plures, tantum debent habere salarium, quantum habebat vnus, & quod illud inter se debent æqualiter diuidere. Ex quibus & alijs hanc secundam sententiam principalem in terminis tenet & probat Baec. dict. capit. 15. num. 5. cum sequentib.

7 Non obstat primum † fundamentum contrarium, nempe quod officium tutoris sit apud vnumquemque in solidum plurium tutorum, &c.

Quoniam exequutio & administratio non potest esse apud vnumquemque in solidum, vt voluit Bald. in l. si plures, numero 17. versiculo item si iste, C. de condit. in sent. & decima datur ratione administrationis. Nõ enim sufficit tutorem esse, vt quis consequatur decimam, sed requiritur vt administrat. Ergo cum decima detur ratione administrationis totius tutelæ, qui non omnia administrat per se vel per alium nomine suo administrantem, non debet habere solidam decimam. Ita respondet Baec. vbi supra nu. 10.

8 Non etiam † obstat secundum, nempe, quod dictio distributiua, quicunque vel quilibet distribuit actum vnicuique in solidum: quoniam id procedit, si actum primi verbi distribuit etiam in solidum, secus alias, quia tunc non distribuit etiam actum secundi verbi cuilibet in solidum, vt ex Barto. Imol. & Angel. in dict. l. hoc articulo Paulo, Alexa. Ias. & Zas. in l. qui filiabus, §. 1. ff. de legat. tradit Baec. vbi supra numero 8. & 9. Sed pronomen, *Quienquier* d. l. fori, actum primum, propter quem decimam defert, scilicet laborem distribuit in solidum, quoad obligationem, non tamen, quoad exequutionem. Ergo nec decima cuique in solidũ danda est, sed omnibus gerentib. vna sola decima, in qua per partes concurrent.

9 Sed supradicta nostra principalis † sententia vera est, & procedit quoties prædict. duo vel plures tutores vel curatores simul gesserunt & administrauerunt pro indiuiso, æqualiter laborantes; tunc namque æqualiter inter eos decima diuidenda erit. Cæterum si vnus eorum plus notabiliter & diligentius administrauit nomine suo proprio, quam alter, qui segnior erat & non ita diligens, sicut socius, tunc & si inter eos diuidenda sit decima, non tamen id fieri debere æqualiter censeo sed proportionabiliter ratione laboris vtriusque, arbitrio boni viri, cum iam labor quam pecunia diuisionem recipiát, vt in d. l. Seio amico, in fi. ff. de annuis legat. Id quod est etiam ex mente l. fori, decimam tribuentis tutoribus pro labore.

10 Sublimitatur hæc præcedens † limitatio vt non procedat, quando in præmissa specie plus administrans, ampliorem que laborem impendens, id nomine contutoris & pro eo faceret, volens eum sua sponte in aliquo releuare, quia tunc æqualiter erit diuidenda decima.

11 Tutor † namque gerens per contutorem, debet habere decimam: non enim videtur cessare sed gerere per contutorem, vt in l. tres tutores: & ibi notat Alber. ff. de adminstr. tut. l. ita autem, §. gessisse, & ibi Bartol. & Alb. facit d. l. tres tutores, §. non solum, vbi probatur, quod gerens per contutorem cui commisit administrationem, videtur administrare, l. si procuratorem, §. si tutores, ff. mandat. ita post alios notat Baec. d. c. 15. nu. 12.

12 Nihilominus † tamen in hac specie, scilicet, quando tutor ex commissione contutoris administrat, æquum & iustum est, vt gerenti plus soluatur quam non administranti ratione laboris: quia potest dicere, ego portaui pondus totius diei & æstus, & tu nihil laborasti, da mihi mercedem iustam. Ideoque in hoc casu religione iudicantis opus est, vt nemini fiat iniuria nisi constiterit, quod hic administrans ex commissione alterius contutoris, id fecerit absque animo aliquid plus ratione laboris ex decima auferendi quam contutor.

13 Quod † si vnus ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnia suo nomine gesserit, altero nolente gerere: tunc ille qui omnia gessit solidam decimam consequetur, nec pars decimæ prõ parte non gerentis remanere debet apud pupillum, nec per eum retineri poterit: cum tutor ille administrans solidum laborem sustinuerit atque sustineat, vt fuit decisum in pluribus exequutoribus in testamento per defunctum datis, quibus ratione laboris centum legauit in Capella Tholosan. 293. incip. item dati, & ibi notat Stephanus Aufret. Idem in pluribus tutoribus probat, dicens hoc procedere, etiamsi alter ex tutoribus remotus fuerit, & vtrumque sequitur Baec. d. c. 15. num. 11.

14 Si tamen † plures tutores vel curatores inter se administrationem tutele, vel curę diuiserint, quisque eam solum partem fructuum & reddituum decimabit, quæ sibi in diuisione contigerit, & quoad cæteros fructus in hoc reputatur extraneus, vt probat Baeca vbi supra, numero 14. & 15. Quod verum ipse intelligo, nisi aliud in prædict. diuisione conuenerit: tunc namque talis conuentio vt lex erit seruanda, vt in l. 1. §. si conueniat, ff. de deposit. cum similib.

15 Si vero iudex causa cognita † committeret administrationem vni ex pluribus tutoribus vel curatorib. ille solus percipiet decimam, quoniam ipse solus administrare potest, & cæteri censentur extranei, vt probat cum Bacc. d. c. 15. nu. 13.

16 Denique ibi † nu. 16. concludit, quod si tutor cui commissa est administratio rerum Hispalensium, conuenit debitorem Hispali, ab eoque exigat redditus; qui debitor erat respectu bonorum apud Segouiam sitorum, vbi alius erat tutor, ipsemet tutor Hispalensis præd. redditus a se exactos decimabit, quoniam res ad eius curam spectat, & ipse Hispali potest debitorem conuenire, l. tutores, §. hęres, ff. de administr. tuto. & numero 17. inquit, quod si boues ex bello fugiant in Sigoniensem regio-
17 nem, certe Hispalensis † tutor vel curator, si ei cura gregis demandata sit, partus decimabit, secund. Alb. Bald. & Paul. de Castr. in l. huiusmodi, §. legatum, ff. de legat. 1. & Boer. decis. 13. numero 54. colum. fin. loquentea in animalibus vnius parochiæ propter guerram fugientibus ad aliam, & ibi parientibus vt debeatur & sit soluenda decima illi parochiæ, a qua fugerunt. Quod profecto satis concinne est in proposito.

SUMMARIA.

1 *Decima an detur curatori bonorum absentis, &c. & numeris, sequentibus, numero 6. pars negatiua probatur.*

2 *Curatoris bonorum captiui officium.*

3 *Bonis absentis proximior eius consanguineus curator dari debet cum fideiussoribus & reliquis solemnijs, sicut bonis captiui.*

4 *Iudex ex officio etiam nemine petente potest prouidere curatorem*

ratorem bonis absentis, idque potest petere quilibet ex coniunctis absensis: debet tamen esse iudex competens, qui eius bonis curatorem prouidere possit, vs in nu. 5.

5 *Curator bonis absentis datus non potest soluere debita de quibus non constat, nec dare in solutum etiam curator datus hæreditati iacenti, nec potest dari curator bonis absentis ad ea vendenda ad instantiam creditorum, nisi absente illo per veram contumaciam.*

7 *Differentia maxima est inter curatorem bonorum seu ventris, & curatorem pupilli, prodigi & furiosi, vt hic.*

8 *Curator bonorum neque actiones mouere, neque aduersus quemquam agere potest, nisi in rebus tempore perituris.*

9 *Curatores bonorum dantur solum ad custodiam.*

10 *Duæ tutelæ simul cum cura bonorum, nō excusant ab onere quartæ.*

11 *Curator bonorum æquiparatur procuratori.*

12 *L. 4. tit. 29. part. 2. intellectus.*

13 *Salarium soluendum est curatori bonorum ventris, & similibus iuxta hic posita: quodsi non sontus sit locare operas suas dabitur ei salarium moderatum pro famulo, vs num. 15.*

14 *Fructus restituendi sunt deductis impensis & laboris in eis colligendi impensi.*

16 *Tutor datus filio postumo administrans ante natiuitatem postumi: non debet habere pro illo tempore sed pro tempore, quo bene & vtiliter administrauit post eius natiuitatem durante eius vita.*

17 *Curator bonorum etiam minoris, non tamen datus eius personæ decimum habere non debet.*

CAPVT XVII.

An curatori bonorum danda sit decima.

PLuribus in iure casibus datur curator bonis, nempe captiui, absentis, vel defuncti, eiusque qui bonis cessit, ventri & alijs, casibus, vt in suis locis traditur.

1 Modo quæro,† an huic curatori detur decima fructuū atque reddituum prædict. bonorum sicut per nostram l. fori datur tutori & curatori minoris? Et esse illi quoque dandam plurimum persuadent sequentia. Primo, quoniā curator est, vt in toto tit. ff. de curat. bon. dand. Et disposita in curatore adolescentium extenduntur ad curatorem bonorum, l. qui neque ff. de reb. eorum. Labor etiā, ob quem datur decima tutori vel curatori minorum, concurrit in curatore bonorum: Tenetur enim hic facere inuentarium, gl. in l. si vacantia, verb. monumentorum, C. de bon. vacant. lib. 10. allegat alios & ll. Regias, Baec. de decim. tut. c. 16. num. 4. vbi num. 7. quod tenetur iurare ad similitudinem tutoris, se omnia recte & diligenter administraturum, vt in auth. quod nunc generale, C. de cur. furios. cum alijs ibi ab eo allegatis, & nu. 8. qd tenetur satisdare sicut tutores, l. 3. C. de capt. & postlimin. reuer. l. bonorum, ff. de curat. furios. & curator vētris eandem curam præstat, quam curator adolescentis, & ad eius similitudinem administrat, l. 1. §. item si periculum, ff. de vent. in possess. mitt. Ergo cum in his curatoribus sit & concurrat ratio l. fori, idem ius in vtrisq; est statuendum, l. illud, cum simil. ff. ad l. Aquil.

2 Secundo † principaliter, hæc eadem pars persuaderi potest ex decis. Regia 4. tit. 29. par. 2. vbi loquens de curatoribus bonorum captiuorum, inquit. *Que tomen los bienes e los guarden de manera que no se pierdan, ni se menoscaben, y que los reciban por escrito, e ante todo mostrando quantas son las cosas que reciben, e quales, porque puedan dar cuenta, e recado quando gelo demandaren que fizieron de ellas, e que deuen aderechar los heredamientos que fueren rayzes, labrandolos e aliunnandolos, por que ayan ende por sus duennos: el o al que fuere mueble, otrosi poniendolo en recado, en tal manera que se a prouechen de ello los cuytados que yazen en captiuerio y que los que de otra guisa los dexeren perder, no los alinnan do deuen pechar otro tanto suyo, quanto fuesse aquello que por su culpa perdio: y si lo que deude llauassen, no diessen cuenta derecha deuen pechar doblado el menoscabo en de mas auer pena segun fuesse el fecho por furto por fuerca, o por engano.*

Quam igitur aliam obligationem & curam administrandi bona hæc & reddendi rationem eorum, hāc esse censes, nisi tutorum & curatorum? Aut quis alius labor aut periculum nisi ipsorum? Ergo eadē merces & præmium curatori bonorum dandum est, quod insinuat lex illa partitæ in illis verbis *O tomando mas para si de lo que deuiessen deuenlo pechar doblado*, &c. Nam d. l. fori decimam præbens tutoribus & curatoribus, antiquior est legibus septem partitarum, in quibus nec in alia iuris parte reperies, quantum curatori bonorum captiui dari debeat. Ergo & ad decimam fructuum d. l. fori referenda videntur prædicta verba legis partitæ.

3 Ideinque est in bonis cuiuslibet absentis. Eis namque curator dari debet proximior eius consanguineus, cum fideiussoribus & reliquis solemnijs, sicut bonis captiui, vt tenet gl. fi. ad fin. & ibi bene Bald. in l. cum cognatos, C. de nuptijs & postlimin. reuers. & in l. ab hostibus, verb. si id est, quamuis, ff. ex quibus caus. maio. Et quāuis hæc vlt. gl. loquatur de bonis absentis, qui est vltra mare, id gratia exempli posuit. Idem namque est, si absens esset in partibus remotis extra prouinciam, ita quod venire de proximo non speratur, nam & bonis talis absentis potest dari curator, vt ex Bald. & alijs tenet Greg. Lopez in l. 12. glo. prima, tit. secundo, partita 3. vbi quod si speratur de proximo venire, expectādus esset idē Greg. Lop. in l. 14. in gl. Abonda, tit. 14. par. 5. vbi dicit, quod de consuetudine est, quòd quando nescitur de vita alicuius iamdiu absentis, dantur eius bona propinquioribus cum fideiussoribus & debent tales propinquiores ea recipere, vt curatores bonorum. Insuper quod bonis absentis detur curator, cū quo possit ligari, tenet Bar. in l. muro, §. fi. & ibi eius additio, ff. de iuiel. & in l. si pupillus, §. fi. nu. a. ff. de tut. & rat. distr. glo. in c. cæterum, vers. ab vtraque parte, de iuram. calum. Boer. decis. 88. vbi quòd propinquioribus danda est hæc cura, & Practicus Montorros. in 2. tract. fol. 24. cū seq. Ex quibus non consentio Alex. cons. 221. num. 5. vol. 6. quatenus tenet, quod constituendus est curator ille bonis absentis, qui videbitur iudicantis arbitrio, cum debeat potius constitui propinquior absentis, vt vidimus.

4 Potestque † iudex ex officio bonis absentis prouidere curatorem, etiā nemine petente, idque potest petere quilibet ex coniūcti absentis, secund. Decium, cons. 575. nu. 3. & 4. inquit, quod fœmina non potest esse curatrix, quod etiam probat. Alex. vbi supra, nu. 5. & 6. limitat illud de fœmina in matre absentis, & nu. 9. satis etiā putat, quod vbi extarent creditoris absentis, de quorum præiudicio ageretur, esse curatorem constituendum ex cōsensu maioris partis eorum, & vbi maior pars creditorum non cōueniret in vno, deberet constitui curator arbitrio iudicis, & debet esse iudex competens absentis, qui eius bonis possit curatorē prouidere, vt tradit Roland. a Vall. cons. 48. nu. 17. lib. 1. vbi nu. seqq. & præcedentib. alia in

5 materia & solemnitate † curatoribus bonis absentis cōstituendi congerit, additque præcipue quod non possit soluere debita, de quibus non constat, nec dare in solutum, etiam curator datus hæreditati iacenti, & quod hoc casu competit hæredi contra possessorem ei datæ in solutum petitio hæreditatis, nec potest dari etiam curator bonis absentis ad ea vendenda ad petitionem creditorum, nisi absente illo per veram contumaciam, cuius sunt bona, & hoc debet probari alias cassaretur processus,

bonorum, procedit etiamsi sit datus curator bonorum minoris 25. annis, non vero personæ. Adhuc enim pro administratione & cura prædict. bonorum decimam nõ consequetur, vt late probat Baec.d.c.16.nu.44.cum seqq. vsq; ad fi.c.salarium tamen ac mercedem iustam sui laboris arbitrio iudicis assignandam iuxta naturam rei consequetur, sicut in ceteris curatorib.bonorum sup.probauimus.

SVMMARIA.

1 *Curator certæ rei inuentarium conficere non tenetur, nec iurare vtilia facere & inutilia prætermittere, quamuis debeat cauere & defensionem promittere.*
2 *Decima non est præstanda tutori vel curatori certæ rei vel actus puta ad adeundam hæreditatem.*
3 *Curator ad litem decimam non deducit.*

CAPVT XVIII.

An decima danda sit tutori vel curatori certæ rei vel curatori ad litem.

1 CVm curator certæ rei † Inuentarium conficere non teneatur, secundum Specul.in tit. de instrum. edit. nu.44.Bart.in l.tutor,qui repertorium, nu.4.ff.de administ.tut.& allegat alias Baeca de decim.int.c.17.nu.9.& diximus sup.hoc tract.nec etiam teneatur iurare vtilia facere & inutilia prætermittere, secun.Hieron.Grat.consf.156.nu.3. lib.2. quamuis debeat cauere & defensionem promittere, Alex.consf.163.nu.2.& 3.lib.5.

2 Hinc est, † quod cum lex nostra fori vsu recepta, quæ habet, quod tutor vel curator minoris pro labore accipiat sibi decimam fructuum bonorum minoris, hoc locũ non habeat in tutore vel curatore ad vnam rem vel actũ, puta ad adeundam hæreditatem & similia. Respicit.n. hæc lex fori laborem tutelarum, qui vniuersalis est, & ideo extendi non debet ad laborem & curam vnius rei, quam opinionem tenet Baec.d.c.17.nu.5.cum seq.

Vbi num.11.eam declarat, vt non procedat, vbi tutor vel curator non esset datus vni rei, sed rebus sitis in vna ciuitate vel regione, quia hic proculdubio fructus earum decimabit, verus namq; tutor est: Idem probat, quoties tutores diuidunt inter se administrationem: nam quisq; suæ partis decimam deducet, vt sup. probauimus hac 3. par.c.16.nu.14.

3 Curator autem ad litem † proculdubio decimam nõ deducet, quia non habet potestatem administrandi bona pupilli seu adolescentis, sed tantum agendi & defendendi in iudicio personam & res sui minoris tanquam eius procurator, tam in præsentibus quam in futuris litibus, si ad omnes datus sit generaliter, vel in ea, in qua specialiter prouisus fuerit. Non igitur cætera grauiora, quæ tutori vel curatori incumbunt, agere potest. Vnde cum nõ subeat laborem administrationis, nec sit tutor aut curator personæ, nec bonorum minoris extra iudicium, & tutor & curator vtrumq; habeant, nempe, & administrationem personæ & bonorum extra iudicium, in quo plures labores & pericula comprehenduntur; & obligationem agendi & defendendi in iudicio personam & bona minoris, vt late constat ex dictis & resolutis in processu huius operis, & curator ad litem solum laboret in iudicio tanquam procurator in lite vel litibus ad quas datus est, & lex nostra fori nuncupatim loquatur in tutoribus & curatoribus, vt pro suo labore decimam fructuum bonorum minorum sibi deducant, sicq; deficiunt verba & mens atq; ratio finalis eiusdem legis merito, vt sine dubio diuersum sit dicẽdum in curatore ad litem vel lites, & sic, ꝙ hic decimam non deducat etiam fructuum earũ rerum, quæ forsan sua opera & industria in iudicio euicerit suo minori. Labor namq; hic iudicialis tantum est ad litem, pro quo salarium alias præstari solitũ pro simili officio vel sportulæ consuetæ præstari, iustũ & æquũ est, nõ vero decimã fructuũ. Et ita in praxi quotidie obseruari vidimus & fieri dẽt & tenet Baec.d.c.17.n.12.cũ seqq.

SVMMARIA.

1 *Decima fructuum an debentur tutori vel curatori administranti post tempus tutelæ vel curæ finitum, & numeris seqq. distinguitur, vt in d.nu.1. Salarium tamen condignum et præstandum est. vt in nu.7.*
2 *Tutor, qui post finitam tutelam administrat tanquam tutor crimen falsi committit.*
3 *Tutor vel curator non restituens bona statim finita tutela vel cura, constituitur in mora ipso iure absque interpellatione, & a die moræ non sunt lucrandi fructus, vt in num.4.*
5 *Tutor post pupillarem ætatem administrans, siue scienter vel ignoranter id faciat non obligatur de periculo administrationis illius temporis.*
6 *Liberatio relicta tutori a reddenda ratione non operatur, quoad administrata finita tutela.*
8 *Fructus dicuntur & intelliguntur deductis impensis factis in eis colligendis etiam a malæ fidei possessore: item deducta mercede laboris in eis colligendis impenso, vt in num 9.*
10 *Salarium dari debet etiam laboranti in re aliena.*
11 *Tutor vel curator finita tutela vel cura, non minus obnoxius est ad ministrandum connexa pristinæ administrationi, sicut tutela vel cura durante, & periculum ad eum pertinet.*

CAPVT XIX.

An tutori vel curatori administranti post tempus tutelę vel curæ finitum, debeatur exinde decima.

1 ELegans † profecto & quotidiana quæstio est, an tutori vel curatori post tempus tutelæ vel curę finitũ, administranti debeatur exinde decima fructuum pro tempore reliquæ administrationis, sicut tutela vel cura durante eidem benegerenti debetur?

In qua Baec.de decim.int.c.18.a principio, cum nonnullis numeris sequentib. bene in hunc modum distinguit: nempe, vt si administratio, in qua tutor vel curator post tutelam vel curam finitam perseuerat, est administratio rei non connexæ pristinæ administrationi, sed potius separatæ, & tũc a die quo tutela vel cura finita fuit, decimam non cõsequetur: si tamen post pubertatem administret, res pristinæ administrationi connexas, decima est ei danda. Idem est dicendum in tutore post finitam tutelam connexa administrante.

Primum membrum huius distinctionis, idest, quando non connexa administrauit, post finitam tutelam vel curam, eo probat, quoniam non est tutor vel curator: sed protutor, l.1.§.cum eo, ff.de eo, qui pro tut. Protutori autem non datur decima, vt late probauimus supra hic 3.
2 par.cap.7.nu.1.cum sequentib. Deinde † tutor, qui post finitam tutelam administrat tanquam tutor crimen falsi committit, l.1.§.tutores, ff.ad leg.Corn.de fals.Anania in c.fi. de crim. fals. Ergo puniendus est, non vero præmio afficiendus.

3 Accedat etiam † quod tutor vel curator non restituẽs bona statim finita tutela vel cura, constituitur in mora ipso iure absq; interpellatione, l.in minorum, C.in quib. cau.in integ.restit.non est necess.Paul. de Cast.in l.si postea quam, ff.rem pupill.salu.for.Imol.consf.75.Soc.consi. 92.num.17.lib.4.glo.& Dd.communiter in clemen.quia contingit, de relig.domib.teste Baec.d.c.18.num.3.

4 A die autem † moræ non debet lucrari fructus, l.cum res, & ibi, Bart.Alex.& Ias.ff.de leg.1.

5 Tandem † quia tutor post pupillarem ætatem administrans, siue scienter siue ignoranter id faciat, non obligatur de periculo administrationis illius temporis, l.tutores, qui post finem tutelæ, ff.de admin.tut.& ibi Doct. &
6 ideo liberatio † relicta tutori a reddenda ratione non ope-

operatur,quoad administrata finita tutela, Pet.Anchar. conf.118.ver.circa primum.num.2.Segura in l.si ex lega ti causa,col.18.vers.tertio,circa prædicta, ff.de verb.oblig.quos refert Baec.d.c.18.num.5.

7 Nihilominus tamen huic tutori † vel curatori recte administranti,licet pro tempore,quo ita administrauerit finita tutela vel cura,danda non sit decima,soluenda erit ei iusta merces,vel salarium condignum sui laboris,si huiusmodi sit,qui alias solitus sit suas operas locare, vel si alienis vsus fuerit in suis rebus,vt administrationi bonorum minoris intenderet, vel si forte aliquod damnum in suis ob id passus fuit, vel aliquod certum lucrum desinit acquirere,quod iuste & licite lucratus fuisset,si alienis rebus administrandis operam non dedisset. Et hoc præter expensas vtiles & necessarias, quas proculdubio deducet,eique refundendæ erunt.

8 Quod † primo probatur ex adductis per insignem D.
Couar.lib.1.variar.resol.c.3.num.3. vbi quod quemadmodum fructus dicuntur & intelliguntur deductis impensis, factis in eis colligendis, etiam a malæ fidei possessore,l.si non a domino,alias,si a patre vel a domino,§.
fructus,ff.de pet.hæred. glo. in l.1.C.de fruct. & lit.impen.gl.in c.grauis,de restit.spol.notatur in l.domum, C.
de rei vendic.Bart.& alij in l.fructus,ff.sol.matr.Roma.
sing.334. ita & fructus percepti etiam a malæ fidei pos-
9 sessore, † intelliguntur deducta mercede laboris in eis colligendis impensi,vt notant Bald.& Salyce.in l. si quis sciens,C.de rei vendic.& Tiraq.lib.1.de retract.§.15.gl. ad finem.

10 Secundo † quod etiam laboranti in re aliena dari debet salarium,l.idemq; 10.§. idem Labeo, ff. mandat.ibi, nisi salarium fuerit datum.

Secundum autem membrum prædictæ distinctionis;
nempe, quod tutor vel curator administrans post tutelã
vel cura finitam,annexã pristinæ ad administrationi decimam deducat,& sibi danda sit:probatur,quoniam hac
in specie non minus obnoxius est administrandũ, quam
11 † durante tutela vel cura,& periculum ad eum pertinet, vt late plurib.comprobat Baec.d.c.18.nu.6. cum seqq.& nos late differuimos, sup. alio in loco in hac parte huius operis.

S V M M A R I A.

1 Decimam fructuum & redditunm minoris, an deducere possit tutor vel curator, qui tempore suscepta tutelæ vel curæ promisit integre restituere pupillo vel adulto omnẽ rem suam vel bona sua tum omnibus suis fructibus? & numeris seqq.per totum cap.nu.4.& 5.fundatur pars negatiua, sed num.6. cum seqq. affirmatiua probatur, cum limitatione de qua nu.13.

2 Testator an sicut potest expresse prohibere falcidiam,possit quoq; Trebellianicam prohibere?

3 Testator vsus verbis vniuersalibus vel æquipollentibus, an censeatur tacite detractionem Trebellianicæ prohibuisse.

7 Remissio & renuntiatio nunquam facta præsumitur,quinimo semper est faciẽda interpretatio, vt euitetur remissionis præsumptio: & potius præsumitur error etiam in facto proprio,quam iuris proprij renuntiatio, vt in num.8.

9 Remissio est donatio.

10 Donatio nunquam præsumitur, sed potius quem fatuum, quam donare, & potius error quam donatio etiam in facto proprio & stultitia, quam donatio.

11 Iussus restituere fructus integros,potest deducere expensas factas in eis colligendis.

12 Decima fructuum expressa renuntiatio facta a tutore vel curatore non habente alias vnde se alat,non valet.

14 Decimam an petere possit tutor vel curator,qui finita tutela vel cura omnia bona restituit minori, nulla sibi deducta decima.

15 Hæres,qui totam hæreditatem restituit non deducta quarta, an postea eam petere possit.

16 Maritus,qui totam dotem restituit nulla facta deductione impensarum necessariarum, potest eas repetere quasi soluens indebitum.

17 Solutum indebite præsumitur per errorem solutum, & proinde repetitioni locus est, etiamsi sit error in facto proprio.

18 Tutor,cui competit ius retinendi reliqua,si ea soluat pupillo, finita tutela nihilominus potest ea petere & retinere.

CAPVT XX.

An tutor vel curator promittens integre restituere suo minori omnem rem cum omnibus fructibus deducat decimam?

1 ILla profecto † in proposito elegans quæstio est, an tutor vel curator,qui tempore susceptæ tutelæ vel curæ,promisit integre restituere pupillo vel adulto omnem rem suam,vel bona sua,cum omnib. suis fructibus, possit nihilominus postea decimam fructuum & reddituum sibi deducere ratione laboris & administrationis, quam sibi lex fori sæpe citata defert. Cuius quæstionis decisio ob illa dependere videtur, an præsupposito, quod sicut testator potest expresse prohibere detractionẽ falcidiæ,
2 † vt in auth.sed cum testator, & in corpore vnde sumitur,C.ad leg.Falc.ita & detractionem Trebellianicæ, vt tenuit glo.in §.sed quia stipulationes,in vers. liceat Inst. de fideicom.hæred.late D.Couar.in ca. Raynaldus, §.3. nu.6.de testam.Padilla in l.post mortem,nu.28. C.de fideicom.& nos in repet.l.nemo potest,nu.322.cum seqq. ff.de legat.1.D.Molin.de Hispan.primog.lib.1. ca.17.nu. 11. estque communis & magis communis sententia, secundum Iulium Clar.§.testamentum,q.62. in princ. vbi plurimos auctores hoc tenẽtes citat dicens, quod ex quo adsunt tot illustres Doctores, attestantes de communi opinione,fatuus & temerarius esset iudex, qui in practica anderet illam in dubium reuocare.

3 Nunquid † si testator vsus sit verbis vniuersalibus vel æquipollentibus, censeatur tacite Trebellianicã detrahi prohibuisse? Puta si dixerit, volo vt hæres meus restituat totã,vel integrã meam hæreditatẽ, vel sine aliqua diminutione,vel oĩa bona mea, vel pleno iure & huiusmodi?

In qua quæstione duas opiniones contrarias communes Doctorum reperies apud ipsos, vnam affirmatiuam, alteram vero negatiuam: vt ad longum adducit nouissime Mantic.de coniect.vltim.volun.lib.7.tit.12.num.13 cum plurib.seqq.vbi negatiuam probat,& D.Molin.vbi supra dict.lib.1.cap.17.num.15. vbi num. 16. magistraliter resoluit coniecturam prohibendi detractionem falcidiæ vel Trebellianicæ,eliciendã esse ex verbis, ex quibus verisimiliter nihil aliud, quam prædictæ detractionis prohibitio induci possit, vt si dicat testator, quod fideicommissum integre atq; sine aliqua diminutione soluatur,non aũt sufficit,quod testator dicat,soluantur omnia legata seu fideicommissa,seu pleno iure,vel alia similia,quæ ad aliud referri possunt ex Paulo de Cast.& alijs, quos ibi refert,& tandem dicit,a iudicibus mature pensandum esse,ne volentis testantis voluntatem coniectari aduersus eam prohibitionem inducant, quam doctrinam relatis prædictis duabus communibus opinionibus contrarijs,nos quoque sequuti sumus,vbi supra,nu.321. & alios plures allegans sequitur Mantic.vbi sup.nu.10. & 11. & vbi in nu.12. quod in conflictu opinionum illa potius est eligenda, per quam tollitur Trebellianica, secundũ Corn.& Ruin.quos ibi citat aduersus Soc. iun. in ea.q.de tacita ꝓhibitione Trebellianicæ,de qua agimus, easdem duas communes sententias contrarias refert Iulius Clarus,vbi supra, d.§.testamentum,quæstio.62. versic.sed nunquid:& inquit,quod licet opinio negatiua æ-

quior

quior videatur, nihilominus tamen ipse semper sequu-
tus est opinionem affirmatiuam, tanquam veriorem &
magis communem, nempe, vt per prædicta verba vni-
uersalia vel æquipollentia, censeatur prohibita detractio
Trebellianicæ, quia in vltimis voluntatibus, in quibus
mens & voluntas testatoris maxime dominatur, sufficit
quomodocunque de ipsa mente testatoris apparere: &
tandem, inquit, quod ab hac opinione in practica ne re-
cedas, nisi tamen ex aliquibus coniecturis colligi possit,
testatorem aliter sensisse: hoc enim casu tenenda esset
contraria opinio, quæ vt dixit, æquior est, & quod in his
casibus bonum est habere iudicem fauorabilem, quia in
huiusmodi opinionum controuersia multum potest iu-
dicis religio in perscrutanda mente defuncti, cui sem-
per in iudicando adhærere debemus. Easdem prædict.
duas communes opiniones contrarias refert sequutus
affirmatiuam vti veriorem, & magis communem Mi-
chael Grassus de success. §. Trebellianica, quæstione octa
ua per totam.

In summa in hoc conflictu opinionum receptior se-
quenda, & tenenda est illa, quam prædiximus ex Paulo
Castrens. in auth. sed cum testator, nu. 2. & consi. 28. nu.
10. lib. 2. & consi. 77. nu. 6. eodem lib. & alij quam plures
Doctores ex supra citatis & ex Molina, vbi supra, d.
nu. 16. & ex nobis, vbi supra, nempe coniecturam pro-
hibendi detractationem Falcidiæ vel Trebellianicæ eli
ciendam esse ex verbis, ex quibus versimiliter nihil aliud,
quam prædictæ detractationis prohibitio induci possit,
vt si dicat testator, quod fideicommissum integre ac sine
aliqua diminutione soluatur: tunc namque prohibita
detractio censebitur: non autem sufficiet, quod testator
dicat: soluantur omnia legata seu fideicommissa, seu ple-
no iure, vel alia similia, quæ ad aliud referri possunt: Et
hanc sententiam, etiam in effectu probauit & commu-
nem, & frequentiori calculo receptam ex Gabriele &
Mantic. profiterut Grassus, vbi supr. nu. 7. vbi quod hæc
conclusio, in parte negatiua intelligitur, vt procedat,
quando dictum sit simpliciter, bona restitui debere ple-
no iure, secus si testator velit pleno iure restitui, & om-
nia quidem bona: quam distinctionem dicit communé
Gratus consilio 103. nu. 13. volumin. secundo, quem re-
fert & sequitur Anton. Gabriel. lib. 3. commun. opinio-
num, in tit. de Trebellian conclusione 4. nu. 2. sequitur
etiam Mantic. d. titul. 12. num. 18. ad finem, refert ac fa-
ctie amplectitur Grassus, vbi supra, dicto numero. 7. ad
finem.

4 Quibus resolutis † eisdem inferri videtur ad deci-
sionem nostræ peculiaris quæstionis de tutore & cura-
tore, qui tempora suscepti officij promisit restituere bo-
na minoris cum omnibus suis fructibus. Nam iuxta su-
prædictam magis receptam sententiá in simili præmissa
specie de Trebellianica, videtur idem dicendum in no-
stra hac quæstione, nempe, vt ex verbis prædictis vni-
uersalibus tutor vel curator decimam fructuum dedu-
cere non possit, quam sibi lex fori alias deferebat, præci-
pue interueniente iuramento, quod magis astringit sic
promittentem, & cum potuerit legem apertius dicere,
nempe adijciendo, deducta decima, mihi a lege fori, &
consuetudine delata atque debita, contra ipsum est in-
terpretatio facienda, argument. l. veteribus, ff. de pact.
& l. quidquid astringendæ, ff. de verborum obligation.
cum simili.

5 Secundo eadem † sententia corroboratur ex altera,
quæ in similibus prope terminis habet. Quod si ex statu
deferarur marito lucrum tertiæ partis dotis, maritus a-
mittit eam partem dotis, si promiserit totam dotem so-
luto matrimonio restituere, Bald. per text. ibi, in l. final.
nu. 3. C. ad l. Falcid. & sequuntur plures a nobis relati in
d. l. nemo potest, nu. 319. Estque communis vt plures re-
ferens affirmat Baec. de decim. tut. cap. 8. nu. 14. Ergo ita
& eodem modo tutor vel curator amittet prædictam
decimam fructuum, si promiserit omnes fructus resti-
tuere.

6 Nihilominus tamen in specie † nostræ quæstionis prin
cipalis contraria sententia est tenenda, nempe, vt nisi tu-
tor vel curator sciens aut prudens, ea mente promise-
rit rem restituere cum omnibus fructibus, vt ipse deci-
mam eorum non deduceret, idque aliter constiterit,
quam ex generali & vniuersali verborum prolatione,
decima fructuum atque redditunm bonorum minoris
non sit priuandus. Hocque ex seqq.

Primo ex magis communi & veriori resolutione in-
ter duas præfatas communes opiniones Doctorum con
trarias in materia prohibitionis Trebellianicæ, quam
supra probauimus. Ratio namque vltimi membri præ-
fatæ resolutionis, & distinctionis in nostra specie tuto-
ris vel curatoris, promittentis restituere minori bona
sua cum omnibus fructibus, satis concludit in ipsius fa-
uore, ne visus sit decimę suę fructuum parti renuntiare;
siquidem verba illa vniuersalia promissionis restituen-
di minori bona sua, cum omnibus fructibus ad aliud
quidem recte referri possunt, quam ad remissionem di-
ctæ suæ decimæ, nempe vt intelligatur promissio facta
de omnibus fructibus pertinentibus ad pupillum vel
adultum. Quo sensu prędict. verba congruum & pruden
tem habent intellectum absque eo, quod ad donatio-
nem, quæ in dubio nunquam præsumitur, nec velle quis
ius suum iactare, vt in l. cum de indebito cum materia,
ff. de probat.

Et superiorũ ratio præmaxime procedit in nostra spe-
cie, in qua non agitur de coniecturanda mente & volun
tate defuncti, qui bona sua hæredi reliquit, cum prædi-
cto onere vniuersali, sed de auferendo sudore & labore
tutoris & curatoris, & sic de tollendo sibi salario a lege
concesso pro suo labore & administratione.

Et quamuis iuri pro se introducto possit quilibet re-
nuntiare, vt in l. siquis in conscribend. C. de episcop. &
elerici & in l. penult. C. de pact. cum simlib.

7 Attamen remissio & † renuntiatio nunquam facta
præsumitur: quinimo semper est facienda interpretatio,
vt euitetur remissionis præsumptio, vt latissime probat
Tiraquellus in præfatione, l. si vnquam, nu. 128. C. de re-
uoc. dona. Decius in l. postquam liti, nu. 16. C. de pact. &
consilio 352. nu. 8. Cranet. consil. 251. colum. penultim.
versi. Rursus ecclesiæ, & consi. 257. nu. 4. & cons. 242. nu.
6. & consil. 290. colum. 2. versi. 4. non præsumitur, Paris.
consilio 49. nu. 59. volum. 3. Natta consilio 78. in fin. Ce-
phal. consi. 25. nu. 46. & 48. & Ruin. cons. 127. nu. 10. vol.
8 2. vbi quod potius præsumitur error, † etiam in facto pro
prio, quam iuris proprij renuntiatio, probat late Masc.
de probat. 3. tom. conclus. 1173. nu. 3. cum seq. & latius
conclu. 1273. nu. 3. cum seqq.

9 Tertio, † quia remissio est donatio, l. Modestinus, ff. de
donar. late Tiraq in l. si vnquam, ver. donatione largitus,
nu. 143. C. de reuoc. donat.

10 At donatio nunquam præsumitur, † sed potius quem
fatuum, quam donare, l. cum de indebito, ff. de probatio
nibus, congerit plurima in preposito, Mascard. de pro-
bationib. primi. tom. conclusion. 554 per totam, vbi nu-
mero 5. plures allegans, quod potius præsumitur error,
quam donatio, & numero sexto, quod procedat etiam
in facto proprio, & numero septimo quod potius pre-
sumitur stultitia, quam donatio, & numero 18. quod pro
cedit regula etiam contra ecclesiam. Nam tunc etiam
non præsumitur donatio, secundum Alciatum, respon-
sion. 38. in fine. Ergo nec contra minorem, & nume. 19.
ampliat, vt procedat in quolibet administratore. Nam si
quid dederit ei, cuius bona administrat, præsumitur de-
disse animo administrandi, non vero donandi. Ergo ad-
ministrator, qui promisit rem cum omnibus fructibus
restituere

restituere reddereque minori, intelligitur de fructibus ipsi minori pertinentibus, & sic de administratis a tutore vel curatore, non vero de eis fructibus, quæ ad ipsum administratorem spectant ratione sui laboris & administrationis. Non enim est incompatibile reddere rationem administrationis omnium fructuum & reddituum, eosque restituere cum reputatione, vel retentione decimę partis eorum pro suo labore. Siquidem donationis eius partis euitanda est præsumptio, & quia primo in rationis redditione oneratur tutor vel curator omnibus fructibus & redditibus minoris, postea vera exoneratione & reputatione oneris deducitur decima, sicut cęterę impensę deduci debent proculdubio, licet omnes fructus integros restituere promiserit, quia fructus non dicuntur, nisi deductis impensis & sumptibus, in eis colligendis factis idem etiam iusta mercede laboris administratoris, vt sup. probauimus. Sed decima fructuum defertur tutori vel administratori pro salario laboris ipsius, & pro eius alimentis, vt in d. l. fori: Ergo ipsa deducenda est, sicut cęterę impensę, hocque manifestius fit, si fingeremus, non decimam fructuum, sed aliquam pecunię quantitatem a lege fuisse assignatam tutori vel curatori pro labore administrationis. Nonne si hoc ita esset, ea pretio & valore fructuum atq; redditiũ deducenda esset quantitas salarij præfata, etiamsi tutor vel curator promisisset restituere suo minori omnes fructus rerum suarum, tantoque minus ea fructibus & redditib. haberet, quanto opus esset ad soluendũ dict. salarium pecuniarium? Ita ergo idem erit dicendum, in nostra specie, cum idem sit decima fructuum, quod valor ipsius, quia tutor vel curator, omnes fructus administrare, & vendere, & ea valore omnium proculdubio sibi deducere debet decimam, item & reddituum annorũ, quos in pecunia numerata exegerit, quod non est contrarium promissioni omnium fructuum, sed potius necessarium pro administratione, & fructibus colligendis, ac cæteræ similes impensæ.

11 Quamuis † enim quis iubeatur restituere fructus integros, nihilominus potest deducere expensas factas in eis colligendis, vt cum alijs probat Tiraq. de vtroque retractu, §. 15. nu. 8. Et quamuis num. 9. refert alios in his terminis contrarium tenentes, quod prædicit d. num. 8. longe verius est, idque etiam sequitur Baec. d. capit. 18, num. 20.

Quibus fit, vt merito sit verior, æquior, & tenenda sententia prædict. negatiua quam defendimus, & eam probat Baec. de decim. tut. c. 18. nu. 16. cum seqq.

Non obstat primum fundamentum contrarium, quoniam iam est dilutum ex primo nostræ sententiæ. Non obstat & secundum ea doctrina Bald. per text. ibi in l. fi. ad l. Falcid. cum sequacib. quia preterquam, quod alij tenent contrarium, quos refert Baec. d. cap. 18. num. 21. Attamen dato, quod doctrina Baldi sit vera, tenenda & cõmunis, prout supra docuimus, nihilominus in nostra specie, de qua agimus, alia ratio viget pro tutore & curatore, vt decimã deducere possit, nẽpe, quia ipsa datur pro labore administrationis, & vt habeat, vnde viuere possit, & ne damnũ patiatur ea administratione tutelę, vel curæ. Quare non videtur voluisse carere subsidio vitæ, sed ea verba promitto restituere rem cum omnibus fructibus vel cũ integris fructibus, prolata fuisse de his fructibus, qui sunt pupilli, imo ea more tabelionum cẽseri apposita, vt efficacius & plenioribus verbis cautum & cõsultum sit pupillo pro suis fructibus, sibi restituẽdis potius, quam vt de suo donare videatur tutor vel curator, vel iuri suo renuntiare. At tertia pars dotis marito cõpetens ea vi statuti, lucrum potius est, quam damni compensatio. Vnde nimirum, si per promissionem ipsius de integra dote restituenda amittatur, quia illa tertia pars non erat acquisita viro, quando ipse promisit totam dotem restituere, sed erat acquirenda titulo lucratiuo: decima vero fructuum tutori vel curatori a lege fori delata titulo oneroso, ratione laboris & administrationis. Vnde diuersa ratio est lucri acquirendi, vel damni contrahendi.

12 Quæ nostra † sententia proculdubio procedit in tutoribus & curatoribus egẽtibus in prædicta decima fructuum, & reddituum pro suis alimentis: Tunc namque etiam specialem decimæ renuntiationem credimus non valituram, si alias vnde se alerent, non haberent, quia renuntiari aut transigi super alimentis futuris, non potest, nisi causa cognita, & cum decreto prætoris, vt in l. cum hi, per totã, ff. de transactione. Sed & procedit etiã nostra sententia, licet tutor vel curator aliunde haberet, ex quo se alere posset, ea præcedentib. rationibus & fundamentis supra pro ea adductis.

13 Limitanda tamen est, si constiterit de voluntate contraria tutoris vel curatoris, nempe, voluisse obligari ad restitutionem omnium fructuum & reddituum minori suo faciendam absque deductione decimæ, alias sibi debitæ: quia gratis & sine decima suscipere voluit onus tutelæ vel curæ, & sic quando constat donare decimam voluisse, cum tamen alias haberet, vnde se alere posset. Necesse est igitur hoc probare, vel scienter deliberatoq; animi consilio, illa verba apposita fuisse secundum Baecaui d. c. 18. nu. 21. ad fin. Quod probo.

14 Ex quibus † deducitur, idem esse dicendum ac resoluẽdum, si tutor vel curator finita tutela vel cura, omnia bona restituit adulto vel maiori, nulla sibi decima deducta, vt siquidem constet, scienter omnes fructus restituisse non possit postea decimam petere, alias secus: Id quod etiam probatur argumento optimi text. lege hæres cum debuerat, ff. ad Trebellian. vbi ad literam probatur.

15 Quod si hæres, † cum deberet quartam retinere, totã hæreditatẽ restituit, similis est eis, qui retentiones, quas habent, omittunt, sed nihilominus posse eum rerum hæreditariarũ portionem repetere, vel nancisci, nisi sciens restituit: Tex. etiam in l. error, C. ad l. Falcid. facit regula iuris, quæ habet, quod cuius per errorem dati repetitio
16 est, eiusdem consulto dati donatio est 1 † si etiam si vir restituat totam dotem nulla facta deductione impensarum necessariarum, potest eas repetere, quasi soluens indebitũ, l. quod deciditur, ff. de impens. in rebus notabil. fact. & tenent Bald. Nouell. & Campeg. quos refert & sequitur Baec. d. c. 18. num. 11.

17 Eo namque ipso † quod probatur aliquid indebite solutum, præsumitur per errorem solutum, ac proinde repetitioni locus est, etiamsi fuerit error in facto proprio. iuxta gl. in l. cum de indebito, ver. s. ignorantiæ, ad fi. ff. de probat. cuius glo. opinio communiter est recepta secundum Alexand. cons. 164. nu. 3. lib. 5. & cum eo Baec. vbi sup. in versic. sic gloss. Eandem gloss. cum supradict. allatione dicit etiam communiter approbatam Greg. Lop. in l. 28. in gl. Por yerro, tit. 14. part. 5. & videtur probari
18 in l. 29. eiusdem titu. ibi. Mas si, &c. † vnde in terminis inquit Alexand. vbi supra, quod si tutori competat ius retinẽdi reliqua, & finita tutela ea tradat pupillo nihilominus potest ea petere & retinere. Et quod licet tutor promittat reddere integram rationem, non ideo minus potest deducere lucrum sibi competens. Ergo a fortiori idem dicendum est in nostro casu, respectu decimę, quia agit tutor de damno euitando, hoc est, de recuperanda decima sibi a lege fori delata ratione laboris, quod etiã deducitur ex Alex. vbi sup. nu. 4. Minor autem hoc casu agit de lucro captando, & se locupletando cum iactura aliena, contra regulam iuris, nisi in præmissa specie tutor vel curator sciens, & prudens omnes fructus & redditus minori restitueret, nulla decimæ deductione facta per prædicta, alias secus: quare prædicta deductione de-

cimæ

cimæ in specie nostræ quæstionis principalis, de qua in hoc cap. merito probauit & tenuit Baeca, d. ca. 18. nu. 10. in vers. quod si tutor & nu. 11. & 12.

SVMMARIA.

1 *Decima fructuum & redditunm, an danda sit coadiutori Regis vel ducis minoris 25. ann. item & coadiutori Episcopi? resoluitur negatiue per totum caput.*

2 *Salarium coadiutori Principis, vel ducis minoris 25. ann. vel episcopi præstandum est iuxta rei qualitatem, per totum hunc numerum secundum.*

CAPVT XXI.

An coadiutori Regis, vel ducis minoris 25. ann. item & an coadiutori episcopi danda sit decima.

1 HAnc quæstionem, addoctis hinc inde aliquibus fundamentis, pro & contra absoluit Baeca de decim. tut. cap. 19. num. 14. distinguens hoc modo: vt si quidem decima æquiualeat expensis coadiutoris, ipse decimam habeat: si vero eas excedat, tunc iterum distinguit: aut enim coadiutor datur propter animi morbum, qui impediat omnem rationis vsum & negotiorum administrationem: & tunc coadiutori detur decima, quoniam vere curator est, cum plena & libera administrandi potestate, vt notat Innocen. in cap. grandi, de supplen. negl. prælat. & ibi, Corsetus in repet. colum. fi. Si tamen coadiutor daretur Episcopo, vel Duci, propter morbum corporis, non elidentem iudicij vim nec rationis vsum, & tunc coadiutori decima non præstabitur, quoniam strictam limitatamque habet potestatem, secundum Oldra. cons. 44. col. 2.

Ego vero potius credo atque verius esse censeo, indistincte tenendum coadiutori prædicto minime esse dandam decimam fructuum & redditaum Principis Ducis vel Episcopi, cui datus est, siue ei datus fuerit ob morbum animi vel corporis, siue expensæ sint magnæ, vel paruæ: Non enim habemus legem vllam præcipientem huiusmodi coadiutori dari decimam: At lex fori loquitur tantum in tutoribus & curatoribus orphanorū, non vero in coadiutoribus Principum, Ducum, Comitum, Marchionum nec Episcoporum: Ad eos igitur non est extendenda, quia est correctoria, argumento, l. si vero, §. de viro, cum simil. ff. solu. matr. & erubescimus, cum sine lege loquimur, l. illam, cum simil. C. de collat. Denique, nec ius commune nec consuetudo habet, quod huiusmodi coadiutoribus detur decima fructuum: sed tantum iure disponitur, quod coadiutori detur salarium, vt in cap. 1. §. præsenti, de cleric. ægrot. lib. 6. vbi cauetur, vt coadiutores Episcopi de prouentibus prælatorum, in
2 quorum assumuntur auxilium, † sumptus recipiant moderatos, & notant Innocent. Imol. Dominicus, & Corset. in d. c. grandi, & Abb. in cap. de rectoribus, de cleric. ægrotan. quos retulerat idem Baeca, vbi supra, nu. 10.

Cum igitur hoc ita sit iure cautum, nec habeamus legem aliquam seu Pontificiam decisionem, aut consuetudinem Regni, quod coadiutori Principis, Ducis, &c. vel Episcopi detur decima signanter pro salario, quæro, quis iudex ex proprio capite poterit eidem decimam fructuum & redditaum præstare, quantamcunque curam siue laborem is coadiutor impendat in administratione rerum sibi incumbenti? siue morbus sit animi, siue corporis? Omitto loqui de curatore prodigi, furiosi, & similium personarum: huic namque decimam fructuum dari merito iure probauimus, supra hac tertia parte, ca. 10. per totum.

Loquor enim in coadiutore, qui merito ita vocatur, quia coadiuuat titularem impeditum, in quo supponimus ipsum titularem aliquid agere posse, quamuis morbum aliquē animi, vel corporis patiatur; alias namque, si vere prodigus vel omnino furiosus aut mente captus sit, qui nihil penitus agere valeat, non est ei dandus coadiutor, sed curator: cui vero curatori decima danda videtur, vt probauimus, vbi supra, nisi adhuc in hac specie curatoris Principis, Ducis, & similium magnatum & Episcopi contrarium maluerimus, vt verius probetur iuxta nobis tradita, supra hac tertia parte, cap. 11. Verum tutori vel curatori Regis vel Ducis, sit danda decima: In curatore autem aliorum inferiorum furiosi, prodigi & similium personarum inconcussa maneant, quæ supra tradidimus suo capite præcitato: Cæterum si datus vere coadiutor sit, non vero curator, non video cur ei decima sit danda ex supradictis.

Sed tantum salarium moderatum, iuxta qualitatem personæ, officij seu dignitatis, curæ & laboris, ac facultatis redditaum, arbitrio boni viri auctoritate practica, competenti assignandum, præter expensas vtiles & necessarias in rem ipsam factas: Id quod in coadiutore Episcopi, nec non & in gubernatoribus Episcopatus & Archiepiscopatus, ex causa datis, nominatione & præsentatione Regis nostri, & confirmatione Apostolica constitutis, vsu obseruatum, & approbatum esse, non semel nostris temporibus vidimus. Rex enim noster eis constituit atq; assignat salarium eisdem præstandum, omnibus supra dictis recte obseruatis atque perpensis, præ honorifica dignitate ac multiplici cura atq; labore officij: Idemq; obseruandum iure erit quoties Duci, Comiti, vel Marchioni ex causa dandus esset coadiutor vel gubernator suæ ditionis: tunc enim idem dominus Rex noster, eiusque nomine supremū consilium Regale præuia eius consultatione assignabit & constituet iustum salarium.

SVMMARIA.

1 *Decima pars fructuum, tutori vel curatori, præstanda pro labore administrationis, intelligitur vna de decem partibus fructuum nouem reliquis remanentibus minori, vt in decima frugum parochiali ecclesiæ debita decisum extat iure canonico. & ita se habet consuetudo indubia huius Regni, vt in nu. 7.*

2 *Res in dubio secundum Bart. intelligitur diuidi in duodecim partes, & ex hoc cautela datur, vt in libello & sententiis dicatur, duas partes de tribus totius rei. alias intelligitur in dubio de duodecim partibus, nisi aliud appareat: sed hoc procedit in dispositione vltimæ voluntatis: secus in aliis dispositionibus, vt in decimis ecclesiasticis, vt num. 3. & communis vsus loquendi hodie habet, vt faciendo mentionem de quarta vel quinta parte, intelligatur de parte totius. vt in num. 4. Præterea doctrina Bart. intelligitur quando simpliciter fit mentio partium, vt in num. 5. item quando debetur pars rei per verba numeralia puta dua partes, tres partes, quatuor partes: secus si debeatur pars per nomina quotatiua puta duas tertias, vel duas quartas & similia, vt in num. 6.*

8 *Tutor vel curator, non potest accipere pro labore administrationis plusquam decimam fructuum de rebus minoris, etiamsi ab ipso ei plus fuerit promissum, vt administrationem suscipiat, præter quam in tribus casibus, hic positis.*

CAPVT XXII.

Qualiter computetur decima fructuum, & an aliquid vltra eam tutor vel curator possit accipere?

1 QVæstio hæc † satis clara est & talis, vt de ea controuerti non possit. Cum enim lex nostra fori dicat, *Y tome para si el diezmo de los fructos por razon de su trabajo*, quis poterit dubitare de quota parte sit intelligenda,

da,cum aperte dicat, *El diezmo*, hoc est vnam de decem partibus fructuum, nouem reliquis remanentibus minori, vt in decima frugum parochiali Ecclesiæ debita decidit cap.cum omines, de decim.vbi Abb.nu.2.notat, quod decima pars fructuum debetur Ecclesiæ, habito respectu ad totum & quod nō habet hoc casu locum di uisio legalis,vt totum diuidatur in duodecim partes,sed debetur decima totius.

2 Licet † enim Bart.in l.Interdum, §. paterfamil. num. 1.eom sequentibus,ff.de hæred. Instit.notet,quod res in dubio intelligitur diuidi in duodecim partes & per hoc inquit,si cautus in libello & sententijs,si enim petis duas partes,dicas de tribus totius rei,quia si peteres simpliciter duas partes,in dubio intelligitur duas partes,scilicet, de duodecim,vt ibi,nisi aliud apparet,non solum in hæreditate, sed in diuisione cuiuslibet fundi,vt in l.quoties.§.si duo & in l.cum quæstio.C.de legat.& Bartolum sequuntur in proprio loco Paul. & Imol.& videtur esse communis opinio secundum Baec. de decim.tut.cap.21, numero secundo.

3 Attamen † hæc doctrina potest saluari in dispositione vltimæ voluntatis, quia cum hæreditas diuidatur a iure in duodecim partes vt in d.§.hæreditas, Institut. de hæred.instit.ita in dubio videtur testator sensisse:sed secus erit in alijs dispositionibus, vt putat Abb.per tex.ibi in d.capitulo cum homines,coniuncta iuris dispositione, quæ seruauit Ecclesiæ ministris simpliciter decimam partem frugum, & intelligitur reseruasse decimam to-

4 tius,non autem decimam ex duodecim partibus.Et † ita habet hodie communis vsus loquendi, vt faciendo mentionem de quarta vel quinta parte, intelligatur de parte totius,

5 Melius † autem euitabitur prædicta doctrina Bartol. obseruando, ipsam non conuenire verbis dictæ l. fori, loquentis de decima fructuum, qua in specie proculdubio intelligitur,de decima totius, vt in d. capitulo,cum homines: Sed doctrina Bartol.loquitur,quando simpliciter fit mentio partium: tunc namque nimirum, quod fiat diuisio totius in duodecim partes, cū hæc diuisio legalis,& in materia legali standum sit diuisioni legali,& ita procedere potest opinio Bartol. & sequacium, præterquam in casibus, in quibus a lege aliter fit diuisio, vt in decima fructuum quæ a l. fori defertur tutoribus & curatoribus pro labore administrationis.

6 Quinimo † ex eodem Bart. vbi supra, iuncto numero tertio, constat & deduci potest hæc differentia, nempe, vt eius doctrina supra relata procedat, quando debetur pars rei, per verba numeralia,puta duas partes,tres partes, quatuor partes: tunc enim intelligitur de re diuisa in duodecim partes, vt constat ex eodem Bartol.num.1. si enim peteres simpliciter duas partes, in dubio intelligitur duas partes, scilicet, de duodecim:secus si debeatur pars per nomina quotatiua, puta duas tertias, vel duas quartas vel similia puta decima, quia tunc rei in decem, non in duodecim partes computatio facienda est, vt patet ex ipso Bartol. ibi numero 3.dum dicit, quod si diceres, peto duas tertias, vel duas quartas, illud est indubitabile, quem sequitur alios allegans Baeca,d.capit. vigesimoprimo, numero quarto, quia numero tertio, cum duobus sequentibus, hanc partem in terminis l.fori tenet.

7 Accedit † consuetudo in dubia huius Regni,quæ procnldubio ita semper interpretata & ubseruata est vsum d.l.fori, nempe, vt nouem partes ex decem fructuum & & redditum bonorum minoris eis remaneant, tutori vere vel curatori decima applicatur.

8 Non † tamen tutor vel curator aliquid amplius, quā illam decimam fructuom & redditum accipere potest nec ei dari debet de bonis pupilli vel adulti,etiamsi supra decimam ei pupillus aliquid amplius promiserit,vt administrationem susciperet vel adimpleret,vt bene probat Baeca,d.capitulo vigesimoptimo,numero 6.cum sequentibus,vbi numero octauo,id limitat primo,si ei aliquid liberaliter offeratur,ab his,qui pupillum sanguine contingunt,vel ab alijs,vt in l.tutor.§. quæ a tutoribus, & in l.Nesennius,cum ll.sequentib. ff. de administr.tut. Secundo limitat idem auctor. numero decimo,vt tutor supra decimam accipere possit, si ex rescripto Principis ex magna & iusta causa pupillo vtili id concedatur. Tertio limitatur ratione expensarum vtiliter & necessario factarum in rebus minorum,quas vltra decimam tutor vel curator reputare vel exigere, potest vt sup. non semel alijs cc. asseruimus.

SVMMARIA.

1 *Fructus aut naturales aut industriales dicuntur, & qui sint illi,& hic & nu 3.& 4.*

2 *Iudicis arbitrio relinquitur, quando magis industria hominis, quam ipsa natura, & e conuerso fructus proueniant.*

4 *Fructus industriales dantur, quos suos facit possessor pro cultura & cura.*

5 *Fructuum ciuilium tertium genus datur secundum aliquot nempe vsura, domuum pensiones,nauium vecture, atque his similia, sed non est vera hæc denominatio, sed potius connumerantur hi fructus inter industriales, vt hic.& in nu.6.*

7 *Frumentum inter fructus inter industriales connumeratur.*

8 *Vinum inter fructus industriales connumerari debet ob nouam formam, quam ei homo sua industria tribuit, & num.12.*

9 *Farina non est fructus prædij ob formam a frumento diuersam, quare qui frumentum dare promisit, farinam solvere non potest.*

10 *Vuæ fructus artificiales dici possunt quod plantationem vitium & ipsarum amputationem atque terræ culturam.*

11 *Oleum inter fructus industriales collocari solet.*

13 *Lana & lac inter fructus artificiales connumerantur.*

14 *Decima fructuum tutori & curatori præstanda est de omnibus fructibus, tam naturalibus, quam industrialibus, inter quos connumerantur occasionem domorum,redditus, vectura nauium,& cætera similia,quæ nōnulli auctores, fructus ciuiles appellant.*

15 *Pensiones non veniunt appellatione fructuum secundum nonnullos auctores verius tamen est contrarium, vt in num.17.*

16 *Fructus, quos nōnulli appellant ciuiles proprie non dicuntur fructus sed obnentiones, veniunt tamen generaliter appellatione fructuum.vt nu. 17.*

18 *Lex correctoria ex ratione in ipsa expressa, extenditur vbi eadem ratio militat, nisi ratio esset impulsiua, vel si lex correctoria loqueretur taxatiue.vt in nu.19.*

20 *Redditum appellatione annuæ præstationes comprehenduntur.*

21 *Decimam pedagiorum, vectigalium & portoriorum tutor vel curator habere & percipere debet.*

CAPVT XXIII.

Decima fructuum an de omnibus intelligatur.

PRo vberiori intelligentia huius quæstionis prius scire oportet,quot sint in iure fructuum nomina? Ia quæ ita resoluendum est.

1 Fructus † aut naturales aut industriales dicuntur. Naturales appellantur illi, in quibus producendis ac percipiendis magis operatur ipsa natura, quam hominis industria,veluti pratorū herba, glandes, castaneæ, poma:

pôma: Industriales vero dicuntur, qui proueniunt ac percipiuntur ex industria potius hominum, quam ex ipsa natura, vt segetes l. fructus. ff. de vsur. glo. & DD. in l. diuerso. ff. de rei vend. item pensiones domorum sunt industriales, Bald. in l. si traditio, colum. vltim. C. de act.
2 empt. Aret. consi. 159. col. 2. num. 3. arbitrioque † iudicis relinquitur, quando magis industria hominis, quam ipsa natura & e conuerso, fructus proueniant, Cyn. in l. certum, nume. 2. C. de rei vend. Bart. in d. l. ex diuerso, Abb. in c. grauis, de restit. spoliat. & ibi Bero. nu. 9. versi. nonnulli, Soc. sen. consi. 251. col. pen. ver. superest postremo lib. 2. Aret. vbi sup. Et hanc distinctionem fructuum veriorem esse opinantur (licet quidam alijs distinctionibus vtantur) D. Couar. lib. 3. var. resol. c. 3. nu. 6. statim in prin. & Iacob. Menoch. bene eam probans libro 2. de arbit. iud. cent. 3. casu 210. per totum.

3 Simile videtur, quod in hac re tradit Moder. Paris. in consuet. Paris. 1. part. §. 1. glo. 1. nu. 33. dicens, quod naturales fructus sunt, qui immediate producuntur a re seu materia rei corporalis, siue mobilis siue immobilis, vt pecudum partes & fruges: & hi fructus si non requirant notabilem hominis industriam, dicuntur simpliciter naturales: si requirunt magnam industriam vel impensam, dicuntur industriales: & quod sunt nomina magistralia, non a lege, sed a doctoribus imposita causa facilioris doctrinæ.

Vnde † falsa omnino est opinio Ioan. Corrasij, lib. 5. Miscel. iur. capit. 9. censentis commentitiam esse hanc fructuum industrialium denominationem, nec sumi huius rei argumentum posse a d. l. fructus, & adiungit ipse alias plures rationes pro sua opinione, quibus mire & per ordinem satisfacit Menoch. vbi supra a num. 6. cum seq. vbi ipsum satis non miratur, quod eam opinionem tenuerit.

4 Qua † explosa, num. 17. ad fi. resoluit, dicendum esse, cum cæteris iuris interpretibus, dari fructus huius nominis industriales, quos suos facit possessor pro cultura & cura, vt in l. fruct. ff. de vsur. & in l. in bonæ fidei, ff. de acquir. rer. dom. Estque in iure recepta & communis sententia contra Corrasium, & vtramque hanc fructuum speciem eleganter his carminibus significauit Virgilius lib. 2. Georgic.

Principio arboribus varia est natura creandis.
Namque aliæ nullis hominum cogentibus, ipsæ Sponte
sua veniunt.
Pars autem, posito surgunt de semine, vt altæ Castaneæ.

5 Similiter † vera non est aliorum opinio, excogitantium tertium genus fructuum, nempe, ciuilium, vt sunt vsuræ, domorum pensiones, nauium vecturæ atque his similia, quos sequutus fuit semel Menoc. de recuperan. possess. remed. 15. q. 40. num. 577. vbi hos fructus ciuiles & fictos appellat, quia ciuiliter producuntur immediate a iure, seu obligatione inducta, siue ea lege siue ex hominis prouisione, tex. in l. si nauis, in principio, ibi non natura prouenit sed iure percipitur, ff. de rei vend. inquitque quod Bar. in l. fi. in fi. ff. de iur. fisc. & Bald. in l. si traditio. in fi. C. de act. empt. qui primus simpliciter eos fructus industriales, & secūdus industriales, & industriosissimos appellant, improprie loquūtur, & quod rectius & clarius nuncupassent eos fructus ciuiles, & nu. 35. late agit. quando isti fructus ciuiles producuntur.

Sed nihilominus vere commentitia est hæc denominatio fructuum ciuilium, cum nullo iure probetur, vt mutata sua prima sententia affirmauit & docuit, Secundo idem Menoc. d. casu 210. numero 29. allegans pro se Arium Pinell. in l. 2. C. de rescind. vend. 2. par. c. 4. num.
6 52. Connumerantur † enim hi fructus inter industriales, vt supra probauimus, & præterea ita tenent Corras. lib. 5. Miscell. iur. cap. 9. in fi. & Ioan. Copus, in tract. de fructib. lib. 1. tit. 1. cap. 3. num. 2. & ante eos idem probarunt Bart. & Bald. iam supra citati, quos refert & sequitur Menoch. d. casu 210. nu. 29. qui nume. 30. addit, idem esse dicendum in lucro, quod ea mercatura & arte numularia prouenit, vt in specie notauit Vaconius Roma. lib. 2. declar. iur. cap. 75. licet enim iure percipiantur, vt in d. l. si nauis in principio, non tamen vllo iure ciuiles appellantur.

7 Sic etiam † frumentum inter fructus industriales enumeratur, vt in d. l. fructus & vinum, & in l. si eius 77. ff. de rei vend. dum vuas terræ fructum a vino distinguit: & sensit Bart. in l. diuerso, ff. de rei vendic. & consi. 125. quæstio talis est, num. 2. lib. 1. Bald. in l. ancillæ, nu. 14. C. de furt. Campeg. in tractat. de dot. quæst. 7. nu. 2. Aret. d. consi. 159. nu. 2. quos refert & sequitur Menoch. d. casu 210. nu. 21. licet enim vuæ fructus naturales ratione plantæ dici possint: vinum tamen ob nouam for-
8 mam, quam ei homo † sua industria tribuit, inter fructus industriales connumerari debet, vt noua quidem forma vini est a materia ipsa vuarum diuersa, text. in §. cum ea aliena, Institut. de rerum diuisi. Quamuis enim vua sit vinum potentia, cum tamen actu non sit, dicendum est ab actu esse denominandum, secundum Vacon. dicto cap. 75. & sequitur Menoch. vbi supra, num. 23. hoc confirmans ex doctrina Baldi, in l. prima, numero 6. C. de fruct. & lit. expens. vbi ea supradictis censet, farinam nō
9 esse † fructum prædij ob formam a frumento diuersam. Quare qui frumentum dare promisit, farinam soluere non potest.

10 Quinimo † & ipsæmet vuæ fructus artificiales dici possunt quoad plantationem vitium & ipsarum amputationem atque terræ culturam, quæ omnia operas hominum requirunt & sunt necessaria ad ipsas vuas producendas: alias enim eas vites non germinarent, sed arbusta, sicut nec frumentum terra produceret absque cultura ipsius terræ: Neque his obstat distinctio vuarum a vino, de qua in d. l. si eius, quia procedit quoad perceptionem fructuum, non vero quoad differentiam naturalium & industrialium fructuum, vt patet ex verbis d. l. ibi perceptionem fructus accipere debemus, non si perfecte collecti, sed etiam cœpti iam percipi, vt terra continere se fructus desierint, veluti, si oliuæ, vuæ lectæ, nondum autem vinum, oleum ab aliquo factum est: statim enim ipse accepisse fructum existimandus est: nihilominus tamen fructus vuarum industriam humanam requirit, licet fatendum sit, ampliorem industriam requirere fructum vini, vt puta priorem vuarum, & insuper aliam vini faciendi, sicut contingit in oliuis & oleo ex eis facto, nisi fructum vuarum & oliuarum iudex magis prouenire natura ipsa, quam hominis industria æstimauerit atque arbitretur, ex regula supra in principio huius cap. posita. Sed non bene. Baeca, de decim. tuto. c. 22. sub num. 29. inquit, vuas inter naturales fructus connumerari, iuxta glo. in capit. contra ius de restitut. spoliat. quam glo. neque tex. ita incipientem, ego inuenio, allegat etiam Cyn. in l. certum, C. de rei vend. qui nu. 2. potius probat contrarium dicens, quod in segetibus & vineis maior versetur industria, quam in pomis. Et ideo nos vocamus segetes fructus industriales & vuas, vt in l. si eius fundi, ff. de rei vendic. quia in his exigitur multa industria: vt colere terram, seminare, sarculare, mundare, putare, ligare, herbam succidare & huiusmodi, quæ sunt artis facere.

11 Oleum † autem inter fructus industriales collocari solet, vt in d. l. eius, & cum Barto. in d. consi. 125. & in l. maritus in fine princ. ff. ad l. Falc. & Bald. in l. ancillæ nu. 14. & Campeg. d. quæstione 7. num. 2. & Aret. d. consilio 159. nu. 2. Arius Pinell. in l. 2. in 2. part. cap. 4. nume. 52. C. de rescindend. vend. versi. specifice, tenet Menoc. d.

12 casu 210. num. 25. Idemque probandum est proculdubio in vino, tum ex d. l. si eius, tum etiam ex indentitate rationis.

13 Lana † autem & lac inter artificiales fructus connumerantur, gloss. in l. si quis a non domino versi. cura, Instit. de rerum diuis. Barto. in dicta l. ea diuerso, numero secundo, Vaconius Romanus dicto cap. 75. Pinelli vbi supra, & Menoch. numero vigesimoseato. Nam etsi hominis facto non nascantur, attamen non sine magna eius cura nascuntur: Nam nisi homo ipse oues custoditet & depasceret, non certe, nec lanam nec lac illę producerent.

His sic (& quamuis non breuiter, vtiliter tamen & ad apertionem quæstionis necessario præmissis) cum lex 14 nostra † fori dicat generaliter & indistincte, *Y tome para si el dezmo de los fructos*, generaliter est intelligenda de omnibus fructuum generibus, nempe, naturalibus & industrialibus, de quibus supra, inter quos connumerantur, vt præmisimus, pensiones domorum, redditus, vecturæ nauis & cætera similia, quæ alij auctores fructus ciuiles nuncuparunt, nos vero industriales, iuxta iura vulgaria, l. de pretio, cum similibus, ff. de Publiciana in rem actio. leg. non distinguemus, ff. de arbitr.

Secundo ea eadem l. fori ibi, *Mantengalos de los fructos, y tome para si el diezmo*. Ea quibus verbis constat manifeste, quod decima deducitur ea eisdem fructibus quibus minor ali debet, sed pupillus vel adultus, alitur ea omnibus huiusmodi fructibus, nempe, naturalibus & artificialibus, prout sunt frumentum, vinum, oleum, lana, lac, pēsiones domorum & alij redditus, ea eisdem igitur tutor vel curator, decimam deducet.

15 Tertio, † quia etiamsi secundum nonnullos auctores appellatione fructuum non veniant pensiones, vtputa Bald. in l. si traditio, colum. fin. C. de actio. empt. Alexan. consi. 181. num. sexto, libro primo, & in l. diuortio, numero 32. ff. solut. matrimo. & ibi Ias. numero nono, vbi quod in constitutionibus quæ sunt restringendæ, appellatione fructuum non venit pensio: attamen verius est, 16 quod † licet fructus (quos nonnulli appellant ciuiles, vt vidimus) proprie non dicantur froctus rei sed potius obuentiones, quia non ex ipso corpore sed ex alia causa proueniunt, vt inquit Iurisconsultus in l. vsura pecuniæ, ff. de verb. signific. & latè Alexand. in l. diuortio, in principio, versiculo puto tamen, ff. solut. matrimon. ta17 men generaliter † veniunt appellatione fructuum simpliciter, vt in d. l. si nauis, C. de rei vendica. & in l. loci corpus, §. primo. ff. si seruit. vendic. l. fructus rei, ff. de regul. iur. & fructibus naturalibus æquiparantur, l. prædiorum, & l. vsuræ vicem, ff. de vsur. l. si quis bona, §. si Antisana l. de pigno. & l. apud Iulianum, §. primo. ff. de legat. primo, l. tertia, lecta. in fin. ff. si cert. petar. l. si vrbana. ff. de condictio. indeb. l. domum C. de rei vendicat. l. vsufructu legato, §. 1. ff. de vsu fruct. l. ex quibus iuribus, Baec. d. capitulo 22. numero septimo, & Petrus Barbos. in l. diuortio, §. si vir, numero 38. ad finem, ff. solut. matrimon.

Quod præcipue procedit in terminis, de quibus agimus, quia militat eadem ratio in pensionibus & redditibus exigendisque in fructibus naturalibus colligendis imo fortè maior, vtpote industriam maiorē hominum requirentibus. Cum igitur decima detur pro labore administrationis & ita laboret tutor & curator in re colligendis & exigendis, atque administrandis his fructibus industrialibus, merito, vt de vtrisque decimam habere debeat, argumento l. illud cum simil. ff. ad leg. Aquil.

18 Neque obstat, † quod nostra lex fori sit correctoria iuris communis quia nihilominus, vbi militat eadem ratio expresse, in lege extensio locum habet, iuxta glo. in Clementin. prima de electio. ver. eligatur, ibi, contrarium esse videtur de mente constituentis per rationem hic expressam, quæ communis est, vt per DD. in authen. quas actiones vbi Ias. nu. 22. C. de sacrosan. eccles. Ias. in l. cætera, §. sed & si quis, num. 19. & 20. ff. de legat. 1. testatur communem infinitos referens Menchac. de success. creat. §. 22. num. 52. col. 3. & 4. illius numer. & Anton. Gomez 1. tom. Var. resol. cap. 5. num. 11. agit late de hoc Tiraquell. de caus. cess. 1. par. nu. 153. & latissime Doct. Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 5. num. 20. vbi dicit communem cum numeris seq. sequitur Baec. plures allegans de decim. tuto. c. 22. nu. 9. præsertim cum ratio expressa in nostra l. Regia fori, dandi decimam tutori vel curatori, fructuum bonorum minoris, non sit impulsiua sed finalis pro labore, vt patet.

19 Si esset † namque impulsiua vel si lex correctoria loqueretur taxatiue, extensio locum non haberet, etiam ex ratione expresa, in lege ipsa, vt cum alijs resoluimus lib. 2. practic. quæstion. 170. sub num. 1. ver. non obstat. Immo hic non agimus de extensione sed de virtuali comprehensione in verbis eiusdem l. iuxta a nobis tradita libro 3. practic. quæstion. 17. nu. 75. cum pluribus sequen.

Considero etiam decisionem nostræ, l. fori fauorabilem dici posse: siquidem agit de soluenda mercede & labore tutori & curatori orphanorum. Et quamuis de iure communi ei salarium non deberetur, vt diximus supra hac tertia parte, cap. primo, nihilominus secundum naturam est, vt nemo locupletetur cum iactura aliena, vt in iuribus vulgaribus, & in Euangelio cauetur, dignum esse mercenarium mercede sua: Nimirum ergo si lex nostra fori tribuens decimam fructuum tutori vel curatori pro labore, intelligatur etiam de pensionibus & redditibus, præmaxime cum hæc sint etiam fructus, & appellatione fructuum comprehendantur, & veniant.

Quibus fit, vt hæc extensio dici non valeat, sed potius virtualis comprehensio sub versi. fructus pro labore: Quare merito Paul. de Cast. consilio 374. super istis dubiis, in 2. lib. secundo, nostram hanc sententiam principalem in terminis probauit dicens, quod cum ex consuetudine cuiusdam prouinciæ, de qua ibi per eum, tutor lucretur fructus bonorum pupilli, certe lucrabitur redditus imprestitorum pupilli.

20 Quoniam appellatione † redditum comprehenduntur dictæ annuæ pręstationes, vt in authen. de non alien. §. hic igitur, iuncta l. 7. ff. de vsufruct. & quod habetur in l. frugis, ff. de verborum signific. Innocent. in cap. pastoralis de donat. super ver. redditus: Et in terminis nostræ l. fori, hanc sententiam ex supra dictis probauit & tenet Baeca, d. cap. 22. numero tertio, cum sequentibus, estque verissima & proculdubio tenenda in iudicando & consulendo.

21 Idem probante, † ibi Baeca, numero vigesimotertio, cum sequent. in pedagijs, vectigalibus & portorijs, vt ea quoque decimare tutor possit ex eisdem rationibus, & numero vigesimo octauo, in salarijs pupilli item tenet, cui assentior.

SVMMARIA.

1 *Decimam mulctarum, condemnationum, an tutor vel curator habere debeat? & per totum caput: resoluitur affirmatiue nu. 5. cum seq.*

2 *In fructu esse non dicitur quod non renascitur, vt marmor vel lapis, hoc declaratur nu. 11.*

3 *Commissi vtilitas non quæritur vsufructuario, sed pertinet ad proprietarium.*

4 *Bona confiscata non spectant ad firmarium, & sic ad conductorem commoditatis atque fructuum, sed contrarium, num. 12.*

6 Mul-

6 *Mulctæ & confiscationes sunt fructus iurisdictionis.*

7 *Mulctæ & confiscationes bonorum, etiam immobilium dotalium pertinent ad eum cuius sunt fructus dotis, pro oneribus matrimonij, & nu. 9.*

8 *Mulctæ & confiscationes pertinent ad eum, cui vsus fructus iurisdictionis competit etiam bonorum immobilium, vt in nu. 9.*

10 *Laudemia & alia, quæ soluuntur propter renouationem, emphyteusis, pertinent ad vsufructuarium.*

13 *Decima mulctarum & confiscationum pro delicto commisso tempore primi tutoris vel curatoris. lata tamen sententia cōdemnatoria tempore alterius, vel eo finito ad quem spectet: & nu sequ resoluitur, nu. 32.*

14 *Pœna exactio pro delicto commisso, anno primi conductoris, non tamen in eo sententia lata condemnationis, sed postea alio anno alterius conductoris, ad quem eorum competat, & numeris sequen communis sententia est quod ad primum, vt in numero 16. contraria est verior vt in numero 17 & sequentib. declaratur & limitatur nu. 24. 25. & 26. & 29.*

15 *Delinquens statim efficitur seruus pœnæ & incipit se obligare ad eam.*

16 *Initium expectandum est in delictis, vt intelligatur ad quem pertineat punitio, declaratus tamen numero 21.*

18 *Pœna non censetur debita, nisi a tempore condemnationis. & num. 20.*

19 *Bona delinquentis, ante condemnationem non censentur hypothecata fisco, neque ius aliquod considerabile habere videtur in eis. & nu. 28.*

23 *Sententia, quod respectu pœnæ censeatur declaratoria, procedit in pœnis ipso iure impositis secus alias.*

30 *Mulctæ & condemnationes iurisdictionis vxoris factæ pro soluto matrimonio, pro delicto commisso eo durante, sunt in solidum vxoris. declaratur, nu. 31.*

33 *Pœnæ fiscales ex iurisdictione maioratus obuenientes, eo anno, quo decessit vltimus maioratus possessor, ad quem pertineat remissiue.*

CAPVT XXIV.

An tutor vel curator decimam mulctarum & condemnationem habere debeat.

1 PVpillus vel adultus, † cui est datus tutor vel curator, habet vnum Castrum vel plura, quib. est iurisdictio annexa, ex qua mulctæ & confiscationes bonorum proueniunt durante tutela vel cura, quæritur an eorum decimam habere debeat tutor vel curator tanquam fructuum iurisdictionis bonorum minoris, an vero hæc in solidum ipsi minori competant? Elegans profecto quæstio est, & quæ sæpe in praxi contingere potest.

In qua in primis videtur, nullum ius competere tutoribus & curatoribus, in his mulctis pœnis & confiscationibus, siue rerum mobilium siue immobilium. Primo, ex regula tex. in l. diuortio, 8. §. si vir, ff. solut. matr. quæ habet, quod illud quod renascitur, vt marmor vel lapis,
2 non dicitur † esse in fructu: sed mulctę & confiscationes videntur esse huiusmodi: Ergo earum decimam non habebit tutor vel curator.

3 Secundo † pro hac parte negatiua facit doctrina Oldradi, consi. 240. nu. 1. vbi quod si emphyteusa incidat in commissum, vtilitas commissi non quæritur vsufructuario, sed pertinet ad proprietarium, idem est in feudo quem sequuntur relati per Tiraquel. lib. 1. retract. in fine, nu. 100. & alios allegans Gulielm. Benedict. in repetitio. cap. Raynut. ver. cętera bona, nu. 33. in fi. de testament. & Petrus Barbos. in d. l. diuortio, §. si vir. nu. 42. ad fin. Ergo ita & mulctæ & confiscationes obuientes ratione iurisdictionis, pertinere debent ad proprietarium, non vero ad vsufructuarium vniuersalem vel particularem.

4 Tertio, † quia bona confiscata non spectant ad firmarium, & sic ad conductorem commoditatis atque fructuum, vt notat Oldrad. consi. 148. factum est Alberic. in rubric. de vsufruct. columna secunda, versi. item quæritur, Angel. in l. si quis id, quod, ff. de iurisdiction. omni. iudic.

5 His tamen † non obstantibus, contraria sententia verior est proculdubio & tenenda in iudicando & consulendo, imo quod tutor & curator decimam sibi iure vendicent omnium mulctarum & confiscationum bonorum mobilium ex iurisdictione minorum peruenientium, sicut & cæterorum fructuum atque redditum ipsorum ex sequentibus.

6 Primo: Quia mulctæ † & confiscationes sunt fructus iurisdictionis, cap. vnic. quæ sunt regal. in vsib. feud. Cassan. consi. 63. num. 5. late Tiraquell. lib. 2. retract. §. 5. gl. 4. numero 18. vbi supra, numero 51. dicens esse sine controuersia, Barbosa etiam vbi supra, numero 41. versicul. melius igitur. Ergo eas decimabit tutor vel curator, iuxta d. l. fori.

7 Hinc est † & secundo, quod si in dotem tradatur Castrum, habens iurisdictionem annexum, mulctæ & confiscationes bonorum pertinent ad eum, cuius sunt fructus dotis pro oneribus matrimonij, ita tenet, Bald. in d. l. diuortio, §. si vir, ad fin. ff. solut. matrim. Bart. in l. fin. nume. 1. & 2. ff. eodem tit. Est recepta sententia secundo Alesand. numero 10. Ias. num. 8. in d. §. si vir. eamque sequitur alios allegans Gulielm. Benedict. in repet. d. cap. Raynutius, verbo. cętera bona, nu. 36. Palat. Rub. in repetitione rubrica de donat. inter vir. vxor. §. 62. nu. 11. Tiraquell. qui plures congerit de retract. conuention. §. 5. gl. 4. nu. 18. & Doctor Molin. de Hispan. primogen. libro primo, cap. 25. nume. vigesimo secundo, & Barbos. in d. §. si vir, num. 41. vbi eam receptam appellat, estque communis opinio, vt plurimos citans affirmat Baec. de decim tut. cap. 22. num. 13.

8 Qua † ratione etiam prædictæ mulctæ & confiscationes pertinebunt ad eum, cui vsusfructus iurisdictionis competit, Bart. in d. l. fin. nume. 2. ff. solut. matrim. & ibi Paul. Castrens. in fin. Menoch. consi. 66. nu. 5. lib. 1. Doctor Molin. & Barbos. vbi supra, multique alij: Ergo ad tutorem & curatorem pertinebit decima mulctarum & confiscationum, & cum respectu suæ decimæ sit vsufructuarius pro suo labore, & prędicti sint fructus iurisdictionis minoris, estque magis communis opinio supra modo dicta, vt ex Gulielm. Bened. affirmat Baec. d. cap. 22. num. 15.

9 Et † procedunt superiora eadem ratione, nedum in confiscatione bonorum mobilium, de quibus supra loquuti sumus: sed etiam & immobilium. Nam cum considerentur tanquam fructus iurisdictionis, in dotem datæ, indistincte maritus & vsufructuarius prædicta debet facere sua irreuocabiliter, ita Bartol. in dict. l. fi. nu. 1. & ibi Paul. de Castr. num. 2. & Alexand. num. etiam 2. qui asserit receptum, & Campeg. de dote. 2. parte, quęstione 34. Cassan. consilio 61. num. 6. & 14. & vbi eam sequitur & dicit receptiorem. Eandem etiam sequitur plures allegans & communem profitetur, Doct. Molin. d. lib. 1. cap. 25. & Barbos. in dict. §. si vir, num. 42. vbi quod non est recedendum ab hac magis recepta opinione, & Baec. d. ca. 22. nu. 19. alios allegans & dicens quod hęc videtur magis communis opinio.

Nec audiendi sunt tenentes contrariam in hoc vltimo sententiam, scilicet, quod imo saltem immobilia

confiscata restituenda sunt vxori soluto matrimonio, vel proprietario finito vsufructu, prout sunt Bald. in dict. l. fin. ff. solut. matr. ea ratione, quia immobilia cohærent territorio, atque ideo nõ videtur restituta integran dos, si immobilia cohærentia territorio & consequenter iurisdictioni, ei non restituerentur, quod est aduersus regulam l. fin. C. solut. matrim. nec non & Angel. in dict. l. fi. ff. solut. matrim. & tenuit prius Albetic. post Iacob. de Rauen. in l. vsufruct. legat. nu. 5. de vsufruct. & in l. si vero, nu. 5. ff. solut. matr. & Annania, in ca. 2. vlt. notab. ne prælat. vices suas, & falso asserit receptum Tiraquel. lib. 1. retract. in fine, nu. 100.

Non enim est vera hæc sententia, præterquam quod est contra magis communem & receptiorem opinionem, vt constat ex superioribus auctoribus; quia subiectum vsusfructus siue dotis est ipsa iurisdictio, cuius substantia semper salua & integra permanet, eique restituitur, quantumcumque proprietas bonorum immobilium confiscatorum marito, vel vsufructuario acquiratur; Neque enim immobilia; ita cohærent territorio, vt habens iurisdictionem illorum, videatur etiam eorundem habere dominium, sed tantum sunt sub eius protectione, iuxta notata in l. 1. §. per hanc, ff. de rei vendicat. & ob id, quamuis prædicta non restituantur, non in aliquo videtur diminuta ipsa substantia iurisdictionis in dotem datæ, vt aduertit Paul. de Castr. in dict. l. fin. numero tertio, & ibi Alexand. numero secundo, ff. sol. matri. Baeca, dicto capitulo 22. numero 20. Doctor Molin. dict. numero 24. & Barbos. vbi supra, dict. numero 42. Idem ergo dicendum est respectu similium fructuum in alijs vsufructuarijs, & in tutore & curatore, quoad suam decimam, vt in terminis vsufructuarij cum Oldrado & in tutore probat Baeca, dict. cap. 22. nu. 13. cum sequentibus.

30 Tertio principaliter eadem sententia in tutore & curatore corroboratur, ex altera recepta & communi sententia, quę habet, quod laudemia & alia, quæ soluuntur propter renouationem emphyteusis, pertinent ad fructuarium, quia considerantur tanquam obuentiones rerum. Ita tenet Oldrad. consil. 24. & alij relati, per Tiraquell. lib. 1. retract. in fine, nu. 107. Est communis secundum Socin. Iun. consil. 70. nu. 31. lib. 3. & cum eo Iulium Clar. §. emphyteusis quæstione 23. ad fin. sequitur Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 22. nu. 12. Menoch. consilio 66. nu. 36. lib. 1. Alexand. in dict. l. diuortio, §. si vir, nu. 8. ad fin. ff. solut. matrim. & ibi Barbos. sub nu. 43. Cum enim fructus sit vtilitas rei vel propter rem proueniens, merito quod hoc emolumẽtum propter ipsam rem proueniens ad vsufructuarium pertinere debeat, & ita attestatur vidisse seruari Iulius Clarus, vbi supra, & est proculdubio tenendum, tametsi Doctor Peralta in l. Titia, cum testamento, §. Titia cum nuberet, nu. 9. ff. de legat. secundo, contrarium teneat, Si igitur hoc ita verum est, cum communi: idem merito probandum venit in tutore & curatore respectu suæ decimæ, quoad mulctas bona confiscata & laudemia ob iurisdictionem & rem minoris prouenientia: & potiori ratione in possessore maioratus, vt ad ipsum prędicta pertineant, quia est vetus dominus, secundum Doctor. Molin. d. cap. 22. numero 12. & dicto cap. 25. numero vigesimosecundo, cum sequentibus.

Quarto eadem nostra principalis sententia efficaciter probatur ex ratione expressa in nostra l. Regia fori, nempe, pro labore administrationis: sed hic labor ita impenditur in administranda iurisdictione, sicut & in cæteris bonis minoris. Ergo idem ius in vtroque est statuendum, vulgata leg. illud cum similibus, ff. ad leg. Aquil.

Quinto & vltimo atque peremptorie ex verbis eiusdem, l. fori, ibi *Mantengalos de los fructos y tome para si el diezmo de los fructos*: Itaque ex fructibus bonorum minoris, quibus ipse minor alendus est, ipsemet tutor & curator debet sibi sumere decimam, sed minor ali debet ex prædictis mulctis & confiscationibus, vt patet: Ergo & earundem decimam habere debet eius tutor & curator.

Ex superioribus igitur satis superque probata & confirmata remanet nostra præfata sententia in quæstione principali huius capit. ita vt temerarium, atque contra notoriam iustitiam esset aliud, quam nos sentire, consulere aut pronuntiare, cum habeamus pro nostra sententia tot rationes ineuitabiles, atque communes doctrinas nostrorum professorum in similibus terminis & quæstionibus, & nulla possit congrua ratio differentiæ assignari inter supradictos casus, & nostrum præsentem.

Superest tamen, vt satis faciamus fundamentis contrarijs supra iactis.

Et ad primum quidem de regula, text. dict. l. diuortio, §. si vir, ff. solut. matrimon. quæ habet, quod ea, quæ non renascuntur, non sunt in vsu: respondeo, quod quamuis verum, secus proprie atque stricte loquendo lapides, seu cætera metalla, quæ non renascuntur, in fructs non 31 esse tamen a loco fructuum, obuentionum atque commoditatum habentur ideoque is qui fructibus frui debet, commoditatibus etiam, atque prouẽtibus rei fruetur, quamuis proprie loquendo fructus non sint, vt bene lateque iure probat Doctor Molin. dict. lib. 1. cap. 13. nu. 9. versic. nec obstat.

Secundo respondeo, quod cum mulctæ & pœnæ sua pte natura sæpius imponantur: æquiparandæ sunt ijs fructibus, qui renascuntur & consequenter debent ad maritum, & ad vsufructuarium, vel tutorem & curatorem respectu suæ decimæ pertinere; nec enim necessarium est, quod ijdem fructus renascantur in specie, sed satis est, colligi alios eiusdem generis, Ita respondent plerique ex præcitatis auctoribus præcipue Doctor Molin. dict. lib. 1. de Hispan. primogenit. capit. 25. nu. 24. & Barbos. vbi supra, nu. 41. ad finem, vel imo secundum Baec. d. cap. 22. nu. 16. renascuntur, & quotidiani sunt, vt experientia docet, & ita merito omnes Doctores in d. §. si vir, & cæteri supra allegati, quamuis negent, marito, fructus rei, quæ non renascitur, non tamen et negant sed potius concedunt fructus iurisdictionis, hoc est, mulctas & confiscationes.

Secundum, quod pœna commissi non spectat ad vsufructuarium, sed ad proprietarium. Non etiam obest, quia inter hunc casum & prædict. de multis & confiscationibus pertinentibus ad maritum & vsufructuarium manifesta est ratio differentiæ, secundum Barbos. vbi supra, nu. 34. Commissum namque emphyteutæ non potest considerari tanquam fructus, sed potius tanquam augmentum per se subsistens, & a fundo separatũ, quod ad fructuarium non pertinet l. item fundi 10. §. huic vicinus, ff. de vsufruct. præmaxime, quia dominium vtile emphyteutæ, quod separatum est a proprietate, si amittatur, consolidari debet cum ipsa proprietate, l. 4. ff. de iur. dot. & in specie Tiraquell. li. 1. retract. in fin. nu. 111. tametsi contrarium videatur probare Guilielm. Benedict. in capit. Raynutius, ver. cætera bona, numero 33. ad finem, de testamentis, & sic necessario pertinet ad proprietarium. Mulctæ autem & confiscationes considerantur, tanquam fructus iurisdictionis, & ideo ad fructuarium pertinent, neque proprietarius iurisdictionis, quoad multas & confiscationes potest prætendere aliquam consolidationem cum proprietate, cum ipse non tanquam proprietarius bonorum confiscandorum, sed tanquam iudex procedat.

Tertium autem non obest, nempe, quod confiscata non pertinent ad firmarium; quoniam hoc falsum est, vt per

vt per Alexand.in l.si quis,id quod,col.fin.vers.in quantum autem dicit Aretin. ff.de iurisdict.omn.iudic. Aret. in §.pœnales,col.4.in fine, Instit.de act.& ibi Iacobinus num.17.& late Socin.cons.36.nu.12.lib.4.& Boer. decisio.180.numero 6.Barbat. in cap.relatum 2. nume. 6.de testament. quos adhoc refert & sequitur Baeca d.cap. 22.num.17.

13 Quibus resolutis, † illa quæstio superioribus contigua est,ac proinde necessario hic decidenda. Quid si durante tutela vel cura vnius,commissum fuit delictum,& tempore alterius tutoris aut curatoris,aut perfecto, tutela vel cura finita fuit sententia condemnatoria lata,ad quem pertinebunt mulctæ & confiscationes sententiæ, an ad pupillum vel adultũ in solidum, an vero decima earum primo tutori vel curatori,an secundo.

14 Hęc † quęstio pendet a decisione alterius quæ est huiusmodi: Vnus emit fructus iurisdictionis fiscalis, pro vno anno, & alius emit pro sequenti:& primo anno cõmissum fuit delictum,secundo vero anno facta fiat condemnatio,ad quem spectabit exactio illius pœnæ? Et in hac quęstione Petrus & Cyn.in l.fi.ff.de iurisdictio.omni. iudic.resoluunt spectare ad conductorem primi anni ex regula text.in l.quęcunq; actiones.ff.de actio.& oblig.it.in l.fi.ff.arbor. fur.cęs.& in l.si fundum, ff. de aqua quot.& ęsti.cum simil.quę habet,quod actio, quę alicui incipit cõpetere,semper remanet penes eum,cui a principio acquisita fuit: Sed sic est,quod a tempore delicti

15 commissi orta est obligatio † ad pęnam l. fi. C. de senten. pass.vbi quis ex delicto efficitur seruus pęnę subdit, l.Impeccatores, ff. de iur.fisc.vbi ex delicto quis se pœnę subdit, gl.in l.1.§.bestias.ver.onerari,ff.de postul. Nam vbi primum quis delinquit,incipit obligari fisco,vt post Richar. tradit Alberic.in l.leges,col.fi. vers. secunda similis,C.de legib.& in l.post contractum, col.1. ff.de donat.& sententia, quæ postea fertur, potius declarat quã aliquid noui inducit,& ideo retrahitur ad tempus delicti,l.hæredes palã,§.si quid post, iuncta gl. loquente in dice, ff.de testament.tradit Baeca,d.c.28.sub num.decimosexto,ad finem.

16 Secundo, † quia condemnatio necessariam habet cõsequentiam ad tempus commissi delicti ergo ipsius initium inspiciendum est.l.quod ait lex, §.1. ff. de minoribus,vbi Bartol.scribit, quod in delictis initium spectandum est, vt intelligamus ad quem pertineat punitio capit.fi.de sententia excommun.l.1.ff.de bon.& Abb.in d. capit. fin. notat ad pœnam imponendam inspiciendum esse tempus delicti, refert & sequitur Baeca, vbi supra. Et hoc est præcipuum fundamentum huius opinionis,secundum Socin.conf.100.col.2.ad finem,lib.1.Tiraquell, lib.2 retract.§.5.gl.4.num.20. Roland.a Valle, cons. 77. num.9.lib.4.

Quibus fundamentis, hanc sententiam in supradict. secunda incidenti quæstione probauit Bald.in l.fin.ff.de iurisdict.omn.iudic.& latius Boer.plura adducens decisio.5.num.20.cum sequentibus, & communem esse profitetur plures referens Tiraquel.d.lib.2.retract.gl.4.nu. decimonono, quem & alios plures citat Doctor Molin. libro tertio,de Hispan.primogen.cap.11.num.19.secundum eam consuluit Roman.cons.193. nu.2.lib.1.probat latissime Roland.a Valle d.cons.77.a num.5. per totum, lib.4.estque communis, & recepta sententia, vt ex alijs profitetur Doctor Barbos. in l. diuortio 8. §. si vir, sub num.43.& num.44. & plures allegans Baeca, dicto cap. 20.num.17.

Vnde iuxta hanc sententiam prædict. pœnæ, mulctæ & cõfiscationes iurisdictionis minoris pro delicto commisso durante matrimonio, sententia tamen lata,eo soluto pertinebunt quidem ad maritum,non vero ad vxorem vel eius hæredes.

Similiter etiam,& idem respectu tutoris & curatoris, in nostra principali quęstione videtur dicendum,vt pertineat decima prædictarum ad tutorem vel curatorem, cuius tempore fuit admissum delictum non vero ad eũ, qui tempore condemnationis erat tutor vel curator,nec ad ipsum minorem aut maiorem, si tunc temporis erat iam finita tutela vel cura.

17 Nihilominus † tamen in quæstione illa incidenti Petri, Cyni, & sequacium, in qua communis opinio habet,ad primum, non vero ad secundum spectare prædictas condemnationes, earumque exactionem: verior & tenenda sententia est contraria, imò quod prædictæ pęnæ pertineant ad eum, cuius tẽpore facta fuit condemnatio per sententiam, & consequenter in terminis iurisdictionis in dotem datæ,non ad maritum, sed ad vxorem,cuius tempore facta fuit condemnatio. Primo quia confiscatio, ante factam condemnationem magis assimilatur fructibus seminatis & pendentibus, quam fructib.perceptis, ergo habet locum decisio l. defuncta 65. ff.de vsufruct.

18 Secundo † quoniam pœna non censetur debita, nisi a tempore condemnationis,l.si qua pęna 141.ff.de verbo. signific. & ideo non transit in hæredes delinquentis, si ipse moriatur ante condemnationem, lex iudiciorum,ff. de accusatio. l.si pœna.20.ff.de pœnis.

19 Neque † ante condemnationem bona delinquentis censentur hypothecata fisco,neque in illis fiscus aliquod ius considerabile videtur habere, Bart.in l.post contractum,nu.16.post Alberic.ibi nu.2.ad fi.& Paul.de Montepico, num.13.& 87.ff.de donatio.Bald.in l.fin.num. 9. C.de fruct & lit.expens. Alexand.in l.rescriptum, a nu. 8.ff.de pact.Auiles in capit.15.præt.num. 36.quos refert & sequitur Barbosa,vbi supra,numero 45.vbi quod hoc modo debet intelligi l.Impera:ores, ff.de iur. fisc. vt scilicet,delinquens videatur se pœnæ subdidisse,postquam ad eam fuerit condemnatus, vt est de mente Alciati, in dicta l.post contractum,num.2. Ergo si attento tempore delicti commissi, adhuc nihil videtur debitum fisco, sed tantum, incipit deberi a tempore condemnationis, consequitur pœnam pertinere ad eum, cuius tempore facta fuit condemnatio.

20 Neque † obstat si dicatur, quod licet pœna,a tempore delicti non videatur debito fisco iure obligationis ante condemnationem, Bartol.in l.aufertur, §.fiscus. in fine. ff.de iur. fisc. officio tamen iudicis videtur debita, sic largo modo debita dici potest,secundũ eundem Bartol.in l.fin. in ff.de iniur. Vnde ratione istius debiti saltem largo modo deberet pœna pertinere ad eum, cuius tempore fuit delictum commissum,vt in specie arguunt Lancell. Dec.in princip.d.l.diuortio, col.penultim.post medium & Roland.a Valle. d.consilio 77. numero 9.in fin.lib.4.& Annibal.in d.l.post contractum, nume. 313. Nam responderi potest doctrinam Bartol. in d. l. fin. in fine, ff.de iniurijs,debere intelligi, postquã iudex interposuerit officium suum, condemnando delinquentem: ex tunc enim,& iure obligationis,& officio iudicis mercenario, debet videri debita, vt latè probat Barbos.vbi supra,num.46.

Et ita merito hanc secundam opinionem principalem,quam nunc fundamus tenuit Bald. sibi contrarius in l.fi.nu.9.C.de fruct.& lit.expẽs. Imol.in d.l.diuortio. §.si vir in fundo,& ibi Franciscus de Aret.col.vlt.& voluit Moder. Paris.in consuet.Paris.tit.1.§.1.gl.1. nu.51. Guid.Pap.decis.535.nu.2.Bertran. cons.214.nu.1.lib.2. Et hanc dicit esse meram veritatem Moder.Paris.in addit.ad Alex.cons. 7. li.3. lit.B.& hanc probat alios allegãs D.Molin.de Hispan.primog.li.3.c.11.nu.20.Auiles, cap.15.præt.nu.36.& hanc opinionem esse in puncto iuris sustentabiliorem, inquit Alexand. in d. §. si vir in fundo,nu.11.& eam sequitur plures allegans,dicens veriorem videri stricto iure, Baeca.de decim.tut. d. capit.

28.num.

28.nu.19.& ita seruari asserit Guid.Pap.prædict.decisio. 535.nu.2 & eam sequitur & probat latissime, Petrus Barbos.vbi sup.nu.44.cum sequen.

21 Neque † obstat regula d.l. 3.§.scio,cum simi.ff.de minor, quia vt illa procedat, oportet, quod finis ita habeat necessariam cõsequentiam ad principium, vt posito principio sequatur finis,ita Menoch. de arbitr. iudic. quæst. 37.nu.12.Barb.vbi supra,num.46.ad fin.Quod in nostra specie applicari non potest. Non enim posito principio id est, delicto necessario sequitur finis , id est, sententia condemnatoria. Potuit namque vel potest esse absolutoria , item neque ex delicto necessario videtur pendere;sed magis a potestate & arbitrio iudicis,l.qui explicãdi,C. de excusat. ita Guido Pap.vbi supra,& Barbos.nu. 47. in princip. Secundo respondet idem hic auctor ibidem, quod regula dict.§. scio, loquitur, quando actus est perfectus, ita vt actus consequutiuus videatur pertinere ad exequutionem actus perfecti: Sed si attento initio,actus non sit omnino perfectus , tunc inspicitur finis perfectionem inducens , non autem principium, l. cum Sylliniano. C. de his,quibus vt indign.& Euerard.loco 100.Menoch.de recuper.possess.remedio,15.nu.126.sed in delictis respectu pœnæ , ea non videtur habere suam perfectionem ante condemnationem,l.post contractum 15.ff.de donat.l.ex iudiciorũ,20.ff.de accus.& ideo,quoad illam tempus condemnationis spectandum est, vt bene probat Barbos. dict.nume.47. vbi excludit replicam,

22 quæ habet,quod sententia † respectu pœnæ censetur declaratoria,l.1.§.1.versicul.nam siquidem,ff.ad Turpill.& quod ideo tanquam declaratoria semper debet retrotrahi. l.heredes palam,§.1.ff.de testament.vt post Andr. Sicul.arguit Tiraquell,libro secundo, retract.§.5.gloss.4. nu. vigesimo,in fi.& Roland.a Valle.dict.consi.77.nu.8. ad fi.lib.4.

Respondetur namque hanc conclusionem non esse veram simpliciter & generaliter, sed tantum in pœnis ipso iure incursis, in quibus sententia declaratoria delicti retrotrahitur,vt in c. cum secundum leges,& ibi,gl.ver. ipso iure,de hæret.in 6.secus in pœnis,quæ requirunt sententiam condemnatoriam hominis,id est iudicis, vt late probat Barbos.vbi sup.

23 Vnde merito † & hinc est , vt secunda nostra præfata principalis sententia , nempe, vt pœnæ & confiscationes pertineant ad secundum emptorem vel cõductorem, qui erat tempore sententiæ , non vero ad primum existentem , tempore delicti commisi declaranda sit , vt procedat in delictis, pro quibus pœna non est imposita,nec incurritur ipso iure: secus in casibus , in quibus pœna ipso iure commissa est: Cum enim condemnatio non ad pœnæ acquisitionem,sed solum ad exequutionem & declarationem necessaria sit, consequitur , vt primo non secundo debeatur, cum tempore primi fisco acquisita fuerit, vt vt resoluit in specie Iacob.Rebuff.in l.tertia numero secundo,Cod.de suscept.& arca libro decimo,post quem sequitur Bertrand.dict.consil.214.in fi.Tiraquell.dict.§.quinto numero vigesimoprimo, Doct. Mol. libro tertio , de Hispan. primogen.capitulo 11.nume. vigesimoprimo,& Barbos.vbi supra,numero 54.vbi in versicul.quibus,addit,quod vt prædict.conclusio procedat,non est opus litem esse contestatam super delicto durante tempore locationis primi conductoris, quia sola delicti commissio, facit hoc casu illi pœnam deberi, Bartol. in dict. l.ex iudiciorum,numero 2.de accusatio. Afflict.in cap.1.§.porro,nume.32.in quibus caus. feud.amit. Quinimo si delinquens moriatur ante inchoatam accusationem,si tamen

24 tale delictum sit,vt contra mortuum † procedi possit iuxta §.interdum,Insti.de hæredib.quæ ab intesta.def.pœna amissionis bonorum adhuc pertinebit ad conductorem , cuius tempore delictum fuit cõmissum; quia militat eadem ratio de qua supra,& colligitur ex dict.l.ex iudiciorum,& tenet Menoch.consil.99.nume.163.& num.172. lib. 1. quem refert & sequitur Barbos.vbi supra,nu.54. ad fin.

25 Secundo † declaratur,eadem secunda sententia,quam defendimus, vt procedat , nisi condemnatio tempore primi facta fuerit, exequutio vero tempore secundi: tunc namque pœna fiscalia primo, non autem secundo adiicienda erit, si ex causa onerosa ad eum fructus iurisdictionis pertineant, secus autem si ex causa lucratiua, ita Alexand.in dict.l.diuortio.§.vir.in fondo,nu.11.versicul. sed quid si est facta,ff. solut. matrim. post. Bald. in princip.eiusdem l.col.fin.Tiraquell.de retractu conuention.§.5.gl.4.nume.24.Iaf.in l.more,nume.25.ff.de iurisdict.omn.iudic. Boer.decis.5.nu.14.Cagnol.in l.2.C.de pact.inter empt.& vend.num.163.& alibi sæpe scrib.Sed hæc distinctio vera non videtur Doctor. Molin.dict.lib. 3.cap.numero 22. Iure namque non probatur , imo reiicienda est ex sequenti limitatione , & sic tenendum indistincte, quod in specie huius secundæ declarationis & limitationis , pœna fiscalis pertineat ad primum , cuius tempore facta fuit condemnatio, non ad secundum, cuius tempore fuerit facta exequutio, siue ex causa onerosa siue locatiua ad eum iurisdictionis fructus pertineant, vt voluit,Doct.Molin.vbi sup.& etiam Barbos.vbi supra num.50.

26 Imo † plus dixit Bald.in l.fi.num.11.C.de fruct.& lit. expens. quod si tempore primi, causa diffinitiue conclusa fuerat, sibi pœna fiscalis adiicienda sit, quamuis causa ipsa tempore secundi terminetur , quasi iam videtur causa decisa, quando adeo proxima est decisioni , quod singulariter dicit esse notandum & aduertendum sequitur Doctor. Molin. vbi supra , numero 23. quamuis de eius dicti veritate dubitari posse asserat : pro Baldo ta-

27 men facit altera doctrina † Angel. quam refert Barbo. vbi supra,nume.52.versicul. pro quibus facit, quæ habet quod lite contestata bona delinquentis censentur tacite hypothecata fisco, & sic ab eo tempore incipit obligatio,ita Angel.in l.rescriptum,nume.2.ff.de pact.& in l.si quis,post hac,column.fi.C.de bon.proscriptorum,sed nihilominus contra sententiam prædict. Bald. tenendum est.Nam cum pœna non videatur debita ante condemnationem , vt supra probauimus,& facta conclusione processus , adhuc incertum sit, qualis sit ferenda sententia, impossibile est delinquentem haberi pro condemnato, vnde adhuc locum habet regula dict.l.ex iudiciorum,ff. de accus.

28 Nec obstat † altera doctrina Ang. modo relata , quia illa est falsa & contra mentem omnium , vt resoluunt Alex.in d. l. rescriptum,numero 8.& Ioann. Annibal,in dict.l.post contractum,num.306.ff.de donat.Quare propter solam litis contestationem bona delinquentis, non censentur hypothecata, secundum Alexand. vbi supra, nome.9.& Annibal.in dict.l.post contractum,nu.307.& vtrumque probat & tenet Barbo.in dict.§.si vir.in fundo num.53.

29 Tertio † declaratur nostra præfata sententia principalis, quam aduersus communem probauimus , vt non procedat, quando condemnatio tempore primi conductoris iam facta fuisset, & causa in gradu appellationis penderet. Nam quamuis sententia postea confirmetur , pœna tamen primo , cuius tempore condemnatio facta fuit , non tamen secundo, cuius tempore fuit confirmata , adiicienda erit, vt in specie tenet & probat Boer.dict.decis.5.numero 20.cum sequentibus,quod hodie l. Regia lata in comitiis apud Pintiam habitis ann. 1548. capitulo 86.ita decisum est, nempe, quod pars pœnæ fiscalis, quæ iudici applicanda est , pertineat ei , qui in prima instantia sententiam condemnatoriam protulit , quamuis sententia ipsa in secunda instantia confirmetur,per quam leg.& supra dictos Doctores,ita in terminis

terminis

munis tenet Molin. vbi sup. num. 23. & Baeca, de decim. tut. capit. 28. num. 20. & ante eos idem iure communi & Regio probauit Auiles cap. 15. prætor. in gl. 1. homezillos, nu. 35. & 37. & iure commuoi, latissime Barbos. vbi sup. num. 52.

Tenenda igitur est (vt ad superiora redeamus) in 2. quæstione, supra mota secunda sententia supradicta, quá fundamus aduersus communem priorem, cum prædictis tribus declarationibus & limitationibus, reiectis duabus concordijs, quas nonnulli Doctores volebant ioter eas assignare, prout eas iure reijcit Barbos. vbi supra, numero 48. & 49.

30 Ea † quibus omnibus idem probandum venit in pœnis, mulctis & confiscationibus ex iurisdictione vsoris prouenientibus, quia etsi delictum commissum fuerit durante matrimonio, si tamen sententia condemnatoria lata fuerit soluto matrimonio, erunt in solidum vsoris quasi froctus natus in anno incipiente post solutum matrimonium præterquam, in tribus casibus, in quibus supra limitauimus nostram sententiam.

31 Si tamen † sententia lata esset eodem anno, quo incepit accusatio, & solutum est postea matrimonium, prædict. pœna erit diuidenda ioter coniuges, vt probat Barbos. vbi sup. nu. 49. ad finem.

32 Nunc † veniamus ad decisionem nostræ quæstionis principalis, quam primo loco nonimus in principio huius capit. cuius decisio iam clara & absque dubio remanet ex præcedentibus, nempe, quod tutor & curator, non decimet prædictas mulctas, condemnationes & confiscationes; ob delictum commissum suo tempore prouenientes, nisi sententia condemnatoria lata fuerit etiam suo tempore, præterquam in tribus casibus in quibus supra limitauimus prędict. nostram secundam sententiam, in quæstione secundo loco supra posita, & in terminis nostris tutoris & curatoris probat Baeca, de decim. tut. cap. 28. nu. 18. cum sequentibus, quod præcipue probatur ex nostra l. fori, ibi *Mantengalos de los fructos y tome para si el diezmos*: Ex quo liquet, quod eos fructus decimat tutor vel curator, quibus pupillus alendus est, & qui cadunt tempore tutoris vel curatoria: Pupillus autem tūc non alitur ex fructibus nondum sententia debitis, imò nec iure debentur, nisi lata sententia, vt patet ex supradictis, neq; percipiuntur illo tempore, ergo eos non decimabit totor vel curator.

33 Quid † autem dicendum sit de pœnis fiscalibus es iurisdictione maioratos obuenientibus eo anno, quo decessit vltimus maioratus possessor, agit D. Molin. li. 3. de Hispan. primog. c. 11. nu. 25. & Pelaez de maiorat. 4. par. q. 24. num. 4. & Barbos. in d. l. diuortio, §. si vir in fundo, nu. 55. ff. sol. matr. quorum dicta nunc differo, quia non sunt; præsentis speculationis, & quia plus debito caput hoc onerauimus.

SVMMARIA.

1 *Decimam an tutor vel curator habere debeat ex lapidicinis, auri fodinis & similibus? & num. seq. per totum caput & quid in alijs fodinis? num. 19.*

2 *Lapides lapidicinæ in qua lapis renascitur ad maritū pertinent durante matrimonio tanquam fructus fundi: secus si in ea lapis non renascitur, vt in nu. 3. etiamsi ex lapidicinæ inuentione in fundo dotali is vtilior reddatur, vt in num. 4. sed contra nu. 8.*

3 *Ea quæ non renascuntur in fructu non sunt.*

5 *Tutor cui iure Gallico dantur fructus, aufert solum fructus, qui renascantur.*

6 *Tutor & curator decimat lapides ex lapidicina prouenientes, etiam qui non renascuntur, dummodo alius fundus vtilior & fructuosior reddatur.*

7 *L. item si fundi, in princ. ff de vsufruct. & l. arbores 66. §. 1. ff. eod. tit. intellectus.*

8 *Lapides excisi a fundo dotali etiamsi non renascantur, si tamen ex eorum incisione fundus fructuosior ac vtilior efficitur ad maritum pertinent, alias secus. vt in nu. 9.*

10 *L. si ex lapidicinis 31. ff de iure dot intellectus.*

11 *Lapides & cætera metalla quæ non renascuntur quamuis proprie & stricte loquendo non sint in fructu, habentur tamen loco fructuum, obuentionum atque commoditatū, ideoque is qui fructibus frui debet, commoditatibus atq; prouentibus rei fruetur.*

12 *L. 27. tit 11. part 4. intellectus.*

13 *Vsus lapidicinæ, & cæterarum fodinarum licet in eis fructus non renascantur potest locari.*

14 *Lapidicinarum commodum ex vena aperta in fundo dotali ante matrimonium ad maritum pertinet.*

15 *Res tradita ad fruendum, quæ ad certum vsum & emolumentum erat iam destinata, censetur ad eum vsum tradita, qua semper frui solita est.*

16 *Tutor vel curator deducit decimam ex lapidibus excisis a lapidicina iam aperta ante tutelam vel curam.*

17 *Tutor vel curator, non deducet decimam lapidum ex lapidicina ab eo aperta quando venæ apertio non cessisset in commodum fundi.*

18 *Maritus non habebit commoditatem lapidum excisorum ex fundo dotali quando venæ apertio suo tempore facta nō cessisset in vtilitatem fundi, sed ad vxorem pertinebit.*

20 *Lapis excisus ex fundo maioratus, quamuis non renascatur, pertinet ad maioratus possessorem præterquam si ex eo fundi deterioratio magna contingat, vt in nu. 21.*

22 *Lapis excisus ex fundo maioratus, qui renasci solet, proculdubio ad possessorem maioratus pertinet.*

23 *Lapis excisus ex fundo maioratus ex vena non denuo in vita maioratus possessoris inuenta, sed antiqua, indistincte pertinet ad eum.*

24 *Maioratus possessor tenetur maioratus resarcire damnum causatum fundo ex lapidicinæ noua incisione, vel ex alio vsu antiquæ, quam prædecessores ea vti consueuerunt.*

CAPVT XXV.

An tutor vel curator decimam habere debeat es lapidicinis, auri fodinis & similibus?

1 QVæstio † hæc ea distinctione decidenda videtur, nempe, quod aut lapidicina talis est, vt in ea lapis renascatur, quales in Gallia sunt & in Asia, & tunc quia est in fructu vt in l. diuortio. 8. §. si vir in fundo, in versi. nisi talis sit &c. ff. sol. matrim. decimam earum tutor vel curator habere debeat es nostra l. fori, quæ tutori defert decimam fructuum bonorum minoris: aut lapis non renascitur, prout in Hispania, & tunc non sit in fructu, vt in d. §. si vir in fundo, in principio, decimam eius tutor vel curator habere non debet: sed si cretæ fodinæ vel argenti fodinæ vel auri vel cuiusuis alterius materiæ, vel orenæ sint, cum vtique in fructu habeantur, in d. §. si vir in fundo, in fi. vtique decimam eius fructus tutor vel curator deducet.

Sed vt vera resolutio in hac quęstione sumatur, oportet membratim agere de prædicta distinctione.

Inprimis namque: quando lapidicina talis est, vt in ea lapis renascatur planum est, eius froctum decimandum per tutorem vel curatorem, iuxta nostram legem fori, quia in fructu sunt.

4 Et † ideo ad maritum pertinent durante matrimonio tanquam fructus vt in d. §. si vir in fundo, & hic est eius communis intellectus secundum Ias. ibidem, nume. 7. & Barbos. num. 9. ad fi. vbi referunt alios Dd. eum sequentes id, quod probat etiam l. si. ff. de fund. dotal. & l. 27. tit. 11. part. 4. ibi *Otro tal seria si la muger diesse a marido en dote alguna heredad que fuesse fallada padrera, despues que*

gela

& ijdem auctores profitentur.

16 Quibus proculdubio † fit in nostra quæstione principali de tutore & curatore, vt si pupillus vel adultus habeat fundum, in quo lapidicina iam aperta sit, ex eaque lapides cædantur, quamuis non renascantur, decimam eorum deducet tutor vel curator, qui tempore tutelæ vel curæ excidentur, cum iste iam fructus lapidicinæ appellari possit ac sit, vt in d. l. si fundus, concurrente legis fori dispositione, quæ permittit tutori vel curatori, sibi detrahere pro labore decimam fructuum bonorum minoris.

Ad fundamentum contrariæ partis iam respondimus. Auctoritas Cassanei & Baecæ eam tenentium corruit, etiam ex supradictis, præmaxime, quia Chassaneus loquitur, per verbum credi, re sic non discussa; Baeca vero fundamenta nostræ sententiæ non adduxit, nec eorum meminit, quæ si forte sibi opponerentur, eam opinionem non probasset, sed nostram.

17 Vno tamen casu † proculdubio limitanda esset præfata nostra sententia principalis, nempe, quando venæ apertio non cessisset in commodum fundi, quia inde effectus non fuisset fructuosior & melior.

18 Quia † cum tunc lapides non sint mariti, sed ad vxorem pertineant & cedant in dotis augmentum, vt in d. §. si vir in fundo, & ibi communiter Doctores, & conueniunt omnes secundum Molin. Theolog. vbi supra, pag. 362. versicul. tota difficultas. Nec decimam eorum habebit tutor aut curator, quia non sunt in fructu nec cedunt commodo viri: Et hæc quoad secundum membrum præfatæ distinctionis, de qua in principio huius capit.

19 Veniamus † nunc ad tertium, nempe, ad creti vel argenti fodinas, auri, vel cuiusuis alterius materiæ, aut arenæ: & in ijs idem seruandum fore existimo, quæ in lapidicinis diximus in secundo membro præfatæ distinctionis, ex dissertis a nobis late circa intellectum, d. §. si vir in fundo, in dicto nostro tractatu, de Gabellis in præfata quæstione, quæ hic memoriæ iterum recolenda erunt.

20 Quoad † maioratus possessorem, quamuis lapis, qui semel excisus, non renascitur, in fructu fundi non sit, proculdubio maioratus possessori pertinebit, cum is non solum fructibus eiusdem vti debeat, sed etiam possit ex rebus maioratus omnia emolumenta percipere, quæ quilibet dominus ex rebus proprijs, citra rei maximam deteriorationem capere solet: Ergo a fortiori ex re maioratus poterit ea commoda percipere, ex quibus res ipsa nedum deterior non redditur, sed etiam vtilior ac fructuosior efficietur, vt verum ac iuridicum videtur Doctori Molinæ de Hispan. primogen. lib. 1. c. 23. nu. 9. versic. quid autem sit: & Molinæ Theologo de iustit. & iur. secundo tractatu, disputatione 54. col. 360. & Ioan. Garsiæ de expens. & melior. cap. 22. nu. 47. ver. tertiam, & Barbosæ in d. l. diuortio. §. si vir in fundo, nu. 9. ff. solut. matr.

21 Quod † si ex venæ lapideæ, quæ renasci non solet inuentione, fundus maioratus deterior redditur, lapides, qui ex ea cæsi sunt, ad maioratus possessorem non pertinebunt, si fundi deterioratio magna sit, secus autem si sit modica, quia hæc in eo, qui verus dominus est, consideranda non erit, vt optime in feudatario considerat Iulius Clarus lib. 4. sententiarum, §. feudum, quæstione. 56. & in vtroque sequitur Doctor Molina, vbi sup. d. nu. 10. versic. secunda conclusio, & Molina Theologus, ib dixit notabile.

22 Si vero † vena marmorea eius qualitatis ac naturæ sit, vt renasci soleat, ea censetur in fructu esse, atque ex ea proculdubio debet maioratus possessor omnia emolumenta ex lapidum incisione prouenientia percipere vt in d. l. diuortio. §. si vir in fundo, ff. solut. matri. & in l. fin. ff. de fundo dotal. & vtrobique per scribentes communiter, qui indifferenter in hac specie huiusmodi opinionem sequuntur, secundum Doctor. Molin. vbi supra vers. tertia conclusio, & decidictur in l. 27. tit. 11. partita quarta, tenet etiam Ioan. Gars. d. nu. 47. vbi alter casus est.

23 Quod si † vena lapidea non denuo in vita maioratus possessoris inueniatur, sed antiqua sit, ex qua tempore maioratus institutoris & præcedentium, lapides cædi solebant, & ad hunc effectum eius lapidicinæ vsus ordinatus erat, poterit ex ea maioratus possessor indifferenter, iuxta vsum consuetum lapides excidere, siue lapides ipsi renasci soleant, siue non: Quoniam quando res, quæ ad certum vsum destinata erat, fruenda traditur, censetur ad illum vsum tradita, quo semper frui solita est, quod probat text. qui sic communiter intelligitur in d. l. si fundus, in principio, ff. solut. matrimo. vt supra probauimus, & tenet Doctor Molin. vbi supra, d. nume. 10. versi. quarta conclusio, & Ioan. Gars. d. nume. 47. ver. illa tamen verior.

24 Si tamen † vel de nouo venam aperiat, indeque detrimentum notabile quoad alios fructus in posterum recipiendos fundo obueniat, quod ex ipsamet vena successoribus in maioratu, in posterum non resarciatur, vel vena ante institutionem maioratus aperta aliter vtatur, quam præcedentes possessores illius fundi eruti consueuerunt, indeque similiter detrimentum obueniat fundo quoad fructus, qui ex eo erant percipiendi, tenebitur profecto bonis vinculo primogenituræ alligatis resarcire damnum quod intulit, seruareque indemnes possessores in futurum in eodem maioratu, vt recte lateque probat Molina Theologus, vbi supra, eadem col. 360. cum sequen.

SVMMARIA.

1 *Thesaurus est quædam vetus depositio pecuniæ, cuius non extat memoria, vt iam dominum non habeat: sit tamen eius, qui inuenerit, quod non alterius sit.*

2 *Thesaurus vt proprie dicatur, duo copulatiue requiruntur, primum quod non extet memoria temporis in quo thesaurus fuit reconditus, secundum quod ignoretur quis sit illius dominus.*

3 *Thesaurus non censebitur, neque inuentori concedetur pecunia inuenta, ea forma excusa, vt ex illa constet recentis esse memoriæ.*

4 *Thesaurus non censebitur, & si non extet memoria absconsionis, si tamen ex instrumento simul incluso constet de eo, qui abscondit: & ideo non acquiretur emptori, sed potius hæredibus abscondentis tradetur, nullaque eis opponi poterit præscriptio, eis vero non apparentibus fiscus tanquam bona vacantia occupabit.*

5 *Pecunia inuenta semper præsumitur esse alicuius certi hominis, antequam constet de requisitis necessarijs ad constituendum thesaurum.*

6 *Thesauri inuentori incumbit onus probandi, non extare memoriam temporis quo fuit abscondita pecunia: quo probato, dicenti illum pecuniam esse suam vel absconditam a maioribus suis, incumbit onus probandi.*

7 *Decimam thesauri inuenti in fundo minoris, an percipiet tutor vel curator? & nu. sequen. eligitur pars negatiua, nu. 13. cum seq.*

8 *Thesaurus in re emphyteutica inuentus pertinet omnino emphyteutæ.*

9 *Proprietarius inueniens thesaurum in re emphyteutica, habebit dimidium thesauri ratione inuentionis, & aliã dimidia ratione fundi ad emphyteutam pertinet, idem dicendum est, in extraneo inueniente thesaurum in fundo emphyteutico, quia thesaurum diuidet cum emphyt. vt in num. 10,*

11 Ma-

11 *Maioratus possessor habebit dimidiam partem thesauri, quæ iure domino fundi competit.*
2 *Vsufructuarius, an habeat thesaurum saltem durante tempore vsusfructus? & nu 13. ratio differentiæ inter vsufructuarium & emphyteutam ponitur, nu. 17.*
14 *Thesaurus non est fructus fundi naturalis aut ciuilis.*
15 *Maritus, quamdiu durat matrimonium, habere debet mediam partem thesauri in fundo dotali inuenti, eo vero soluto vxori restituenda est: si vero ipse ibi inueniat thesaurum, dimidiam eius habebit ratione inuentionis, vt in num. 19.*
16 *Vxor constante matrimonio rerum dotalium domina est, toleraturque dominium apud duos diuersis respectibus.*
18 *Vsufructuarius inueniens thesaurum in fundo, in quo habet vsumfructum, ratione inuentionis dimidium quoque partem thesauri habebit.*
20 *Tutor vel curator inueniens thesaurum in fundo sui minoris, integre sibi dimidiã eius perciperet rõne inuentionis.*

CAPVT XXVI.

An tutor vel curator decimet thesaurum inuentum in fundo sui minoris.

1 PRo † intelligentia huius quæstionis præ oculis habenda est definitio thesauri posita a Iurisconsulto in l. nunquã, 31. §. thesaurus, ff. de acq. rer. dom. nempe quod thesaurus est quædam vetus depositio pecuniæ, cuius nõ extat memoria, vt iam dominum non habeat: sic enim fit eius, qui inuenerit, quod non alterius sit.

2 Ex † quibus deducitur, quod, vt proprie thesaurus dicatur, duo copulatiue requiruntur: primo quod non extet memoria temporis, in quo thesaurus fuit reconditus, secundum quod ignoretur quis sit illius dominus, ita notat Angel. in l. tutore, post princip. ff. de rei vendic. l. 45. tit. 28. part. 3. & ibi Greg. Lop. gl. 1. Burs. consi. 209. nu. 1. Barbos. in l. diuortio, 8. §. si fundum, sub num. 25. paulo ante fi. ff. sol. matr.

3 Inde † primo inferens, quod si pecunia inuenta ea forma sit excusa, vt ex illa constet, recentis esse memoriæ, non censebitur thesaurus, neq; inuentori concederetur, l. a tutore, 67. ff. de rei vendic. l. thesaurus, ff. ad exhib. & ibi gl. 1. l. si vxori, §. cum ita, ff. de aur. & arg. leg. tradit And. Sicul. cons. 39. nu. 1. lib. 4. Alciat. li. 7. parerg. iur. c. 1. Furcat. dialog. 56. nu. 4. Ioan. Gars. de expens. & melior. c. 22. num. 56. vers. postremo.

4 Secundo † infert ex supradictis, quod si non extet memoria absconsionis thesauri, & tũc ex syngrapha vel instrumento simul incluso, constet de eo, qui abscondit, nõ censebitur thesaurus, & consequenter non acquiretur emptori, sed potius hæredibus abscondentis tradetur, nullaq; eis opponi poterit præscriptio: his vero non apparentibus fiscus tanquam bona vacantia occupabit, l. 1. & pen. C. de bon. vac. lib. 10.
5 Vnde † pecunia inuenta semper præsumitur esse alicuius certi hominis, antequã constet de requisitis necessarijs ad constituendum thesaurum, Bald. in l. 1. post princ. ff. de rer. diuis.

6 Inuentori † igitur incumbit onus probandi, non extare memoriam temporis, quo fuit abscondita pecunia, quo probato, dicenti illam pecuniam esse suam vel absconditam a maioribus suis, incumbet onus probandi, vt cum alijs probat Barbos. vbi sup. num. 26.

7 His † sic breuiter præcognitis, quærimus modo an tutor vel curator decimet thesaurum inuentum in fundo sui minoris? Et videtur decimam eius partem habiturũ: siquidem in fructu vel saltem commoditate fundi esse videtur, quod ex sequentibus insinuari potest.

8 Primo, † quia thesaurus in re emphyteutica seu feudali inuentus, pertinet omnino emphyteuticæ, iuxta gl. ordinariam, in §. thesauros, verbo, suo, Inst. de rer. diuis. quam ibi sequuntur Faber nu. 2. Ang. col. 2. & communiter scribentes, Ioan. de Platea in d. l. vnica, colum. 2. C. de thesaur. lib. 10. Gulielm. Benedict. in cap. Raynutius, de testam. vers. cetera bona, nu. 34. de testam. est communis secundum Aluar. Vaez. de iure emphyt. quæst. 15. num. 1. & secundum D. Molin. qui prædict. refert eam sequutus, lib. 1. de Hispan. primog. cap. 23. num. 7. Per. Barbos. in d. §. si fundum alios allegantem, num. 27. vbi num. 30. eam appellat magis communem, & inquit esse tenendã, prout nos quoque affirmamus, tametsi contrariam opinionem in hac specie, nempe diuidendum esse thesaurum inter proprietarium & emphyteutam seu feudatarium, quasi inuentum in fundo alieno, teneat Spec. in tit. de emphyt. num. 158. vers. 132. & ibi Ioan. And. Syluest. in sum. verbo, inuentum, num. 12. in fi. Nauar. in Manual. Latin. ca. 17. num. 173. asserens hanc esse communem opinionem, & Valez. vbi supra, Ioan. Gars. de expens. & melior. cap. 22. num. 52. & Molin. Theolog. de iust. & iur. 2. tract. disput. 56. col. 369. cum seq. cuius fundamentis respondet
9 Barbos. vbi sup. d. nu. 30. inferens † ex communi opinione priori & tenẽda, quod si proprietarius inueniat thesaurum in fundo emphyteutico, ipse quidem ratione inuentionis habebit dimidium thesauri, & alia dimidia, quæ ratione fundi acquirenda est, pertinebit ad emphyteutam: & quod pari ratione, si extraneus inueniat thesaurum † in fundo emphyteutico, eum diuidet cum emphyteuta, & non cum proprietario secund. Ang. in §. thesauros, nu. 2. Instit. de rer. diuis. Syluest. in sum. verbo, inuentum, nu. 12. in fi. Valasc. de emphyt. quæst. 19. num. 10.
10

Cum igitur hoc ita se habeat, idem videtur dicendum in vsufructuario, vt ad eum quoque pertineat thesaurus inuentus in fundo vel domo, cuius vsumfructũ habeat. Ergo tutor vel curator, qui lege nostra Regia fori decimã fructuũ habere debet, decimabit quoq; thesaurum.

11 Secundo, † quia ita etiam maioratus possessori proculdubio deferenda est dimidia pars thesauri, quæ iure domino fundi competit, vt in d. l. vnic. C. de thesaur. lib. 10. l. si is qui, §. communis seruus, el 2. ff. de acq. rer. dom. cum maioratus possessor verus ac plenus dominus sit, dominiumq; vtile ac directum habeat, vt late ostendit & declarat D. Molin. d. lib. 1. c. 19. Et in terminis thesauri, quod dimidia eius pars, quæ iure domino fundi competit, maioratus possessori libere deferenda sit, probat proculdubio: quicquid sit in emphyteuta seu vasallo, D. Molin. d. c. 23. num. 3. cum seqq. sequitur Io. Gars. d. c. 22. nu. 50. & Barbos. in d. §. si fundum, nu. 30. el 4. Ergo ita videtur dicendum, quod vsus thesauri ad vsufructuarium quoque pertineat saltem durante tempore vsusfructus, quia licet is nullum dominium habeat, sed tantum ius vtendi & fruendi salua rerum substantia, arbitrio boni viri: nihilominus tamen cum sit cõmoditas fundi & donum Dei, vt in d. l. vnic. C. de thesaur. lib. 10. quamuis Iurisconsultus appellet illum donum fortunæ, in l. si is qui, 63. §. 1. ff. de acq. rer. dom. cedit ei cui Deus donũ huiusmodi concessit, & cuius tempore potius, quam alio, thesaurum inueniri voluit: Et in terminis, quod thesaurus in fundo inuentus, pertineat ad vsufructuarium fundi, tenet Guiliel. Bened. in d. c. Raynutius, vers. cætera bona, nu. 30. dum dicit, quod fructuarius habet vsum thesauri, dum durat vsusfructus: & eo finito illum domino tenebitur restituere, & subscribit Rebuff. in l. bonorum, col. 3. ff. de verb. sign. Ergo tutor vel curator durante tempore tutelæ vel curæ habebit decimã vsus thesauri, quamuis ea finita illum minori restituere teneatur.

12 His † tamen minime refragantibus, contraria sententia in nostra specie est procul dubio tenenda, immo quod thesaurus in fundo, in quo quis vsumfructum habet, inuentus, minime pertineat ad vsufructuarium, neque etiam quoad vsum, ac proinde decimam eius vsus tutor vel curator percipere minime debeat, ex d. l. si is

qui, ad medium, hoc est, in §. si cōmunis seruus, ff. de acquir. rer. domin.

13 Non † enim thesaurus vllo modo est fructus fundi naturalis aut ciuilis, text. in l. diuortio, §. si fundum, in fi, ff. sol. matr. nec est etiam pars vel portio aliqualis fundi, sed res prorsus separata, nihil cum fundo habens cōmune, l. 3. §. Neratius, ff. de acquirend. possess. & ibi glos. verbo, cœpisse, & communiter scribentes D. Molin. d. cap. 23. num. 4. & sic vsusfructus, qui habetur in fundo, non potest extendi ad thesaurum in eo inuentum. Igitur fructuarius, nec dominium, nec vsumfructum habebit in thesauro, seu in eius media parte, sed statim libere & pleno iure cedit soli proprietario, per d. §, si seruus communis. Et ita merito his rationibus contra Guilielm. Benedict. vbi supra, hanc opinionem in terminis probat Moder. Paris. in consuetud. Parisien. tit. 1. §, 1. glos. 1. num. 43. & §. 37. ad fin. num. 48. & tenet gloss. & Bald. atque communiter Dd. in d. §. si fundum, teste D. Molin. qui eandem opinionem probat, d. lib. 1. de Hispan. primogen. c. 23. num. 2. vbi in idem citat Boer. decis. 51. num. 2. & decis. 224. nu. 9. & tenuit Alb. in rub. ad fin. C. de vsufruct. And. de Isern. in c. 1. nu. 93. quæ sint regal. Angel. in sum. verb. inuenta, num. 1. in fin. Syluest. in sum. verb. inuentum, num. 12. Bursat. consil. 209. num. 9. & alij, quos citat Baec. de decim. tut. cap. 24. nu. 5. & sequitur Barbos. in d.

14 §. si fundum, num. 25. Estque verissima † recepta sententia, iuxta quam tutor vel curator, cum sit fructuarius decimæ, non habebit partem thesauri inuenti in fundo sui minoris nec eius vsus: quia thesaurus non est in fructu nec commoditate fundi, sed donum Dei, vt dicebamus, & semel erutus non renascitur & quæ non renascuntur, non censentur fructus, neque ad fructuarium pertinēt, neque ex his, quæ non renascuntur decima est danda tutori aut curatori, vt late probauimus supra, c. præced. & in terminis thesauri probat Baec. d. c. 24. a nu. 5. cum seq.

15 Neque † obstat, quod maritus quamdiu durat matrimonium, habere debet mediam partē thesauri in fundo dotali inuēti, eoq; soluto vxori restituenda erit, vt in d. §. si fundum, & ibi gl. Bart. Bald. & communiter scribentes, quia maritus de iure dominus est fundi dotalis, licet ad tempus & reuocabiliter, & sic pro tempore sui dominij suum efficit dominium illius thesauri, & finitur finito dominio fundi, vt habetur in d. §. si fundum, & ibi gl. verb. in alieno, Bart. num. 1. & communiter scribentes, Moder. Paris. vbi supra, & D. Molin. d. cap. 23. num. 24. alia ratione id comprobat, longe aliud in vsufructuario contingit, vt satis deductum est supra.

16 Præterea † quamuis maritus largo modo constante matrimonio, dominus rei dotalis dicatur, vt in l. rebus, cum simil. C. de iure dot. vxor tamen etiam constante matrimonio rerum dotalium domina est, toleraturque dominiū apud eā diuersis respectibus, vt inquit Bal. in l. in rebus, nu. 6. in fi. C. de iur. dot. & Corras. in l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 35. ff. de acq. poss. quos refert & sequitur D. Molin, vbi sup. nu. 5. addens plures scribentes, quos ibi refert cēsuisse, quod dominium rerum dotaliū magis dicatur vxoris, quam viri: Idq; clarius procedere in thesauro in fundo dotali inuento: non enim dicitur inuentus in fundo mariti, sed vxoris, vt nō obscure probat tex. in d. §. si fundum, ibi quasi in alieno inuenti, & declarat optime glo. ibi, verb. alieno. Non igitur mirum est, si thesaurus in fundo dotali inuentus ad maritū perpetuo non pertineat, sed ad tempus, nempe constantis matrimonij, eo vero soluto, mulieri, hoc est, vxori restituatur, ad vsufructuarium vero nullo modo, nec vllo tempore pertineat.

Ex eisdem supra adductis deducitur a fortiori, non obstare, quod supra pro prima opinione adduximus, de possessore maioratus. Is enim durante eius vita verus & proprius dominus est. Merito ergo, vt ad ipsum pertineat thesaurus in fundo maioratus inuentus absque vllo onere restitutionis sequentibus faciendæ, quia tunc eo, alteri dominium vtile nec directum pertinet.

Similiter etiam eiusdem rationibus non obstat, quod de emphyteuta & vasallo rei feudalis diximus, quoniā is etiam dominium vtile habet, quod sufficit ad acquisitionem thesauri absque onere restitutionis: Ratio namque

17 que differentiæ † inter fructuarium & emphyteutā est, quia vsufructuario ea tantū vtilitas proueniens ex fundo conceditur, quæ in fructu consistit. Cum ergo thesaurus in fructu non sit, merito vt dimidia fundi cedat proprietario: Cæterum ad emphyteutam omnis vtilitas ex fundo, quocunque modo proueniens, pertinet, & ideo competit etiam prædicta medietas, quæ ratione vtilis dominij fundi conceditur, vt latius comprobat Barbos. in d. §. si fundum, sub num. 28. versic. ex his.

Quibus constitutis iam clare patet, ad fructuarium minime pertinere dimidiam partem thesauri inuenti in fundo, cuius proprietas ad alterum pertinet. Et hoc de dimidia parte thesauri fundo eiusque domino debita.

18 Cæterum † si fructuarius inueniat thesaorū in fundo cuius vsumfructum habet, tanquam inuentor suam dimidiam habere debet, cum & si inueniret eum in fundo omnino alieno idem esset recipiendum, ita declarat Rebuff. in d. l. bonorum, col. 3. post princ. ff. de verbor. signific. & Ioan. Gars. de expens. melior. c. 22. nu. 51. quos refert & sequitur Barbos. vbi supra. nu. 25. ibi, intelligendo

19 sane, &c. Idem dicendum est in marito. Nam † si is inueniat thesaurum in fundo dotali, efficitur dominus illius thesauri pro dimidia parte, ac si eū inuenisset in fundo prorsus alieno, iuxta gl. 2. in l. vnic. C. de thesaur. lib. 10. sequitur Barbos. in d. §. si fundo, nu. 23. vers. qđ si maritus.

Ad tem igitur, tutor vel curator dimidiam partem thesauri in fundo sui minoris inuenti, eidemq; debitam ratione dominij minime decimabit: quia in fructu non consistit: & in terminis probat late Baeca d. c. 24. nu. 5. cum seqq.

20 Si † tamen ipse tutor vel curator inuentor sit thesauri in fundo sui minoris, illa dimidiam ratione inuentionis debitam, etiam in fundo alieno integre sibi percipiet, non vero ratione laboris in tutela vel cura impensi, nec virtute d. l. fori, decimam fructuum minoris eius administratoribus deferentis, sed tanquam extraneus quicunque alius inuentor per omnia supradicta: & cum his remanet expedita nostra quæstio principalis. Cætera ad materiam thesauri inuenti pertinentia, quoad alia, late explicant Ioan. Gars. & Barbos. vbi supra.

SVMMARIA.

1 *Decimam lignorum cæsorum an habere & percipere debeat tutor vel curator? & num. seqq. per totum caput resoluitur. nu. 20.*

2 *Sylua cædua quæ sit.*

3 *L. sylua cædua, 30. ff de verbor. signific. declaratio & intellectus.*

4 *Sylua, quæ non habetur vt cædatur, non dicitur sylua cædua quantumcunque si cędatur renasci possit, vt est ferens glandes.*

5 *Sylua cædua, quæ tamen cæsa non renascitur, non dicitur cædua.*

6 *Vsufructuarius & maioratus possessor possunt arbitrio boni viri cædere pinetum destinatum ad cædendam.*

7 *Syluæ germinales, vel greminales vel cre minales sunt in fructu, sicut sylua cædua: ideoque pertinent ad maritum vsufructuarium & emphiteutam, vt in nu. 8.*

9 *Vsufructuarius cædere potest syluam cæduam eaque vti, sicut bonus paterfamilias ea vti solebat: Syluam tamen non cæduam cædere non potest, nisi in vineæ vsum, dum tamen deteriorem fundum non faciat, vt in nu. 10.*

11 *Ma-*

11 *Maritus constante matrimonio pro sylua consuetudine cædere potest arbores syluæ vxoris cædua: non vero arbores fructiferas.*
12 *Conductor syluæ priuati potest syluam cæduam suo tempore cedere.*
13 *L. sylua, 11 ff. de vsufruct. intellectus.*
14 *Maioratus possessor indistincte potest syluam cæduam cædere, dummodo id faciat, vt paterfamilias fecisset.*
15 *Maioratus possessor, vsufructuarius, & maritus syluam nõ cæduam, cædere non possunt, vt hic limitatur & declaratur pluribus modis, vt in num. 16. 17. 18. & 19.*
21 *Vsufructuarius arboribus vento euulsis frui nõ potest, nisi pro suo vsu aut reparatione domus syluæ vbi nascuntur.*
22 *Vsusfructuarius & maioratus possessor, quomodo venari & occidere possit feras viuarij.*
23 *Decimam venationum earumque redditurum iuris venandi venditi vel locati, tutor vel curator habere debet.*
24 *Fructuum appellatione venit palea.*
25 *Vsufructuarius potest piscari pisces stagni eosq; occidere, dummodo alij in locum eorum substituantur.*
26 *Pisces, qui in stagno sunt, dicuntur pars fundi, si ibi positi sint, vt multiplicentur & crescant: secus si ibi sint repositi causa custodiæ.*
27 *Maioratus possessor potest piscari pisces stagni alios subrogando.*
28 *Subrogatio corporum facit, vt semper eadem res dicatur.*
29 *Decimam piscium & redditutum eorum habere debet tutor vel curator & columbarum num. 28.*
30 *Decimam vtilitatis protocollorum, an tutor vel curator deducat? & nu. seq.*
31 *Protocollorum vtilitas quæ non renascitur, non dicitur esse in fructu, & ideo non pertinet ad vxorem vsufructuariam, sed tantum vsusfructus pecuniæ.*
34 *Protocolla & registra Notarij non comprehenduntur hodie in fructibus bonorum Notarij, nec vendi possunt per eius hæredes.*
35 *Protocollorum vtilitatis medietas nõ pertinet ad vxorem Notarij defuncti.*
36 *L. 24. tit. 25. libro 4. Nou. Collect. Reg. declaratio, & numero 37.*

CAPVT XXVII.

An tutor vel curator decimet ligna arborum syluarum & nemorum cæsa? & alia de quibus hic.

1 MInor † habet syluam vel nemora arboribus densa, quæ extrahuntur vel succiduntur, quæritur, an tutor vel curator ipsius decimam eorũ lignorum tanquam fructuum habere debeat?

In hac quæstione Baeca de decim. tutor. cap. 25. num. 19 tenet, quod si arbores excisæ eius naturæ sint, vt non renascantur, tutor eas decimare non possit, quoniam in fructu non sunt, neque ad eum pertinent, ad quem fructus pertinent, l. diuortio, §. si fundum, ff. sol. matrim. & quod ibi notant omnes Dd.

2 Ego † pro clariori intelligentia & decisione huius quæstionis inprimis cum Iurisconsulto in l. sylua cędua, 30. ff. de verb. signif. præsuppono, quod sylua cædua est (vt quidam putant) quæ in hoc habetur, vt cæderetur: Seruius eam esse, quæ succisa rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur, ex cuius legis intellectu & explicatione, & eorum, quæ infra adducemus, liquebit decisio nostræ quæstionis.

3 Ad † explicationem igitur illius text. obseruandum est, quod licet in eo prima facie videantur assignari duæ diuersæ definitiones vel descriptiones syluæ cæduæ, vt intellexit Connan. lib. 4. com. c. 1. nu. 5. & voluit D. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. c. 22. nu. 1. vbi exponit syluã cæduam, idest, eam, quæ in hoc habetur, vt cædatur, seu quæ succisa rursus ex stirpibus aut radicibus nascitur: verius tamen est vtramque definitionem esse coniungendam, quasi Iurisc. velit, syluam cæduam dici, quæ in hoc habetur vt cædatur, & quæ excisa ex stirpibus & radicibus renascatur, vt est de mente Alciati & Brechei, in d. l. Syluanum, 3. Vnde ad hoc, vt sylua cædua proprie dicatur, duo copulatiue requiruntur, scilicet quod in hoc habeatur, vt cædatur, idest, cuius vtilitas in eo consistit, quod cædatur: item quod excisa ex radicibus vel stirpibus renascatur, quod etiam sequitur Alexan. consi. 118. num. 3. lib. 5. & voluit Rebuf. in d. l. sylua cædua, in prin. in vers. est autem sylua, vbi quod sylua vocatur cædua, quæ frequenter cæditur, siue materiæ causa cędatur siue lignorum, & quod istius syluæ cæduæ quędam excisa ab eo stipite repullulat, vt oliua, quercus, & aliæ arbores frequentius, altera vero ex stirpibus, vt arundo, inde arundines cæduæ vocantur, in l. qui fundum, §. fi. ff. de contrahen. empt. & arundinetum locus arundinibus consitus, l. item, §. fi. de vsufruct. sequitur Petr. Barbos. in l. diuortio, §. si fundum, sub num. 1. & 2. ff. sol. matr. satisque est, quod renascatur etiam post longum tempus & spatium, secundum Alex. vbi supra, nu. 7. sequitur Paris. cons. 111. nu. 32. lib. 1. Menoch. cons. 13. num. 15. lib. 1. & Connan. vbi sup. id deducens ex mente Iurisc. in d. l. sylua, & probat Curt. sen. cons. 71. super controuers. num. 28. col. pen. Et hęc est communis sententia, licet alij cõtrarium probent, & cum eis Arias Pinel. in l. 1. in 2. par. num. 59. ad fi. C. de bon. matern. nempe vt ad hoc, vt sylua cædua dicatur, requiratur, quod cæsa breui renasci possit, vt affirmat Barbos. vbi supra, nu. 2. quam communem defendit Ioan. Gars. de expens. & melior. c. 11. nu. 15.

Aliam explicationem ad d. l. sylua, adducit Barbos. vbi supra, d. nu. 2. vers. quæ explicatio, quod Ictus ibi tangit duos modos quibus sylua cædi solet: nam aut cæduntur arbores vsque ad radices, aut soli rami saluo trunco, vt colligitur ex l. si seruum, §. si oliuam, in fin. ff. ad l. Aquil. & l. 1. §. 1. ff. de arb. cæd. si vero sylua primo modo cæditur, dicitur renasci ex radice: si secundo, dicetur renasci ex stirpibus, idest, ex ipsis truncis.

4 Ex † quibus primo infertur, quod si sylua non habetur ad hoc, vt cædatur, non dicetur sylua cædua quantumcunque si cædatur renasci possit, vt sylua ferens glandes, quæ non dicetur cædua, quia ad hoc non habetur, vt cædatur, sed ad pastum porcorum, vt colligitur ex d. l. sylua cędua, §. fina. & tenet Rebuff. ibi paulo post princip. vers. sylua alia est glandaria, & Barbos. vbi supra ad fina. d. num. 2. vbi soluit difficultatem, quę in hoc videbatur esse, ex l. cum manu sata, §. 1. ff. de contrahẽ. empt. vbi sylua ferebat glandes, & tamen dicitur cædua, nempe vt semper attendi debeat id, ad quod principaliter sylua destinatur, & secundum hoc dicetur sylua cędua vel non cędua ex mente Alciati, in d. l. sylua, nu. 3. & ibi Bracheus ad fi.

5 Secundo, † ex superioribus infertur, quod licet sylua habeatur ad hoc, vt cędatur, si tamen cęsa ex eadem radice non renascitur, vel etiam ex trunco iuxta l. 3. §. 2. ff. arb. furtim cęsar. non dicetur cędua, quia deficit secundum requisitum, vt de pineto tradit Anton. Gama decis. 304. num. 2. quicquid contrarium pro constanti habeat Pelaez. de maiorat. 4. part. quęst. 39. num. 5. sed aduersus eum pręfatam secundam illationem sequitur Barbos. vbi supra, nu. 2. & 10.

6 Nihilominus † tamen Anton. Gama vbi supra, tenet, quod si pinetum sit destinatum ad cędendum, fructuarius possit pinetum cędere, dummodo id faciat boni viri arbitrio, quod etiam in maioratus possessore probauit Pelaez. vbi sup. quod verius & tenendũ esse cẽseo aduersus Barbos. vbi supra, qui tandem nu. 10. fatetur, quod ne prędicti vsus fructus pineti remaneat inutilis, illud admitti potest, vt hoc casu inducatur decisio text. in l. item si fundi, 10. §. fin. ff. de vsur. vel saltem ad consuetudinem regionis recurrendum sit, argum. l. excepto, C. de locat.

quæ consuetudo affirmatiua notoria & manifesta est in eo iudicio: quinimo adhuc ea cessante veriorc esse censeo opinionem Gamæ & Pelaez. quia pinetum ad hoc solum destinatum est, vt cędatur ad fabricandas domus, & alia, & in eo semper alij pini nascuntur, tametsi non ex stirpibus, nec radicibus, sed ex semine, quod decidit in terram, nascuntur & producuntur, vt esperientia docet quotidie, & ita alios pinos natura substituit, quod sufficit in proposito.

7 Aliæ † sunt syluæ germinales, quæ alias vocantur etiam gremiales & cremiales, quarum idem sensus est, & hæ sunt in fructu, sicut syluæ cæduæ, iuxta tex. in l. diuortio, §. si fundum, & ibi gl. verb. germinales, & Dd. communiter, teste ibi Barbos. in princ. & nu. 1. qui eam sequitur & latius declarat.

8 His † sic præhabitis dicendum est, syluam cæduam vel germinalem esse in fructu, ac proinde ad maritum pertinere, eademque ratione ad fructuarium vel emphyteutam: ita tenet Aretin. in d. §. si fundum, post princ. & Alex. cons. 118. nu. 3. li. 5. Paulus de Monte Pic. in l. Titia, cum testamento, §. fi. nu. 115. ff. de legat. 2. Boer. decis. 51. num. 9. D. Molin. vbi supra, nu. 2. & Barbos. in d. §. si fundum, nu. 3.

9 Vnde † fructuarius syluam cæduam potest cædere ea que vti, sicut bonus paterfamilias vti solebat, & in trienio vel quinquennio pro consuetudine domini & non
10 anie; syluam † autem non cæduam cædere non potest, nisi in vineæ vsum, dum tamen deteriorem fundũ nõ faciat, vt tenet Rebuff. in d. l. sylua cędua, in vers. vtilitatis.

11 Vbi † & in vers. seq. loquitor in marito, quod constante matrimonio pro syluæ consuetudine cædere possit arbores syluæ cæduæ vxoris: arbores vero fructiferas mi-
12 nime: & † quod conductor priuari potest syluam cęduã suo tempore cædere, quia recolligere potest fructus & hoc est in fructu, vt pulchre cõsuluit Alex. vbi supra, quia alias esset conductor sine fructu, quod esse non debet.

13 Neque † superioribus circa fructuarium resolutis obstat l. es sylua, 11. ff. de vsufruct. vbi tex. tantum permittit fructuario, vt ex sylua cædua cædat ramos & pedamenta, non autem ei concedit totam cædere, quia illi tex. potest pluribus modis responderi, vt patet ex late adductis circa eius interpretat. per Barbos. vbi supra, nu. 3. cum plurib. seqq. vbi ponit veram illius tex. interpretationem, secundum ipsum amplianiur superiora, vt per Rebuf. vbi supra fol. 241.

14 Possessor † autem maioratus indistincte potest syluam cęduam cędere, dum tamen id faciat, quod diligens paterfamilias in re propria fecisset, l. ea igitur, ff. de pig. act. neque adeo vt vsufructuario vsus eius restringendus erit: sed vt vero domino concedendus, cum ipse maioratus possessor verus dominus, sit dummodo dolus malus seu dissipatio adsit, vt probat D. Molin. d. lib. 1. de Hispan. primog. c. 22. nu. 3. cum seq. & Pelaez. de maior. 4. part. quæst. 39. nu. 5. & Barbos. vbi supra, nu. 7. vbi idẽ in emphyteuta & in marito probat, qui habent dominium: vsufructuarius vero non.

15 Limitatur †. hæc vltima assertio de maioratus possessore, emphyteuta, & marito, vt non procedat in sylua non cædua, ex qua arbores grandes fructiferas cædere non possunt, quia id neque fructuario, neque vasallo, neque emphyteutæ, neque ei, qui ad longum tempus conduxit, nec fideicommissario, nec etiam marito in rebus dotalib. permissũ est, l. sed si grãdes, 12. de vsufr. l. æquissimum, §. fructuarius, vbi per Alb. nu. 1. ff. de vsufr. & in d. l. diuortio §. si fundum, & l. 27. titu. 11. par. 4. Cæp. de seru. rust. præd. tit. de montib. nu. 13. Tiraq. de retract. cõuent. §. 3. gl. 1. num. 23. Iul. Clar. §. feudum, q. 47. & §. emphyteusis, quest. 26. Rebuff. vbi sup. fol. 241. vers. tertia, cum seqq. D. Mol. d. cap. 22. nu. 5. & Pelaez. vbi supra & hic intellectus ad d. l. sed si grandes, est magis communiter receptus, secun. Barbos. in d. l. diuortio, §. si fundum, nu. 8. tametsi ei non placeat, sed aliud quem ibi refert.

16 Nisi † arbores huiusmodi soleant excidi ad vsum lignandi, vel ædificandi, vel quemcunque alium vsum, vel si maioratus possessor arbores fructiferas excidendo alias in earum locum sufficiat, seu sylua ex incisione earum fructuosior reddatur, vel eius qualitatis sylua sit, quod nisi arbores cæderentur, vsusfructus inutilis redderetur, quia tunc maioratus possessor iuxta consuetudinem eas cedere poterit, vt cum Ias. in d. §. si fundum, nu. 4. & Tiraq. vbi supra, gl. 1. nu. 24. cum seqq. resoluit D. Molin. vbi supra nu. 5. & constat etiam ex Rebuff. vbi supra, in vers. octauo, vbi hoc intelligit, quando arbores illæ suffectę essent æquiualentes auulsis: Alias enim posset quisque sic omnes euellere & alias plãtare, quę in centũ annos postea paris non essent futurę valoris cum alijs quod esset absurdum, quia nẽpe sic fructifera sylua posset destrui, & quod si quis locum vetustissimæ iam morientis aliam sufficere vellet, eidem permitteretur.

17 Limitatur † secundo, quod arbores grandes cædi possint, quando nullus ex illis fructus percipi possit, vel vsus, nisi incedendo, vt est fagus, fraxinus, vel alia similis arbor, nullum afferens fructum, secundum Bald. & Curt. quos refert.

18 Non † tamen posset fructuarius excidere arbores etiã infructiferas, quæ tamen ambulationes opacas & amœnas reddunt, secundum Cæpol. de seruit. vrb. prædior. cap. 81. ad fin. ex d. l. æquissimum, §. fructuarius, ff. de vsufruct. quod etiam voluit Alciat. in d. l. sylua cædua, nu. 3. & 6. sic intelligens d. l. sed si grandes, tametsi hic intellectus ad illam legem non placeat Barbosæ vbi supra, nu. 8. Vera tamen in se conclusio hæc videtur tenenda.

19 Sic † etiam Angel. in d. l. es sylua, ff. de vsufruct. resoluit, quod si arbores sint grandes, ita vt in altitudine excedant syluam, non possint incidi, nisi quoad ramos, sequitur Paul. de Monte Pic. in d. l. Titia cum testamento, §. fi. nu. 115. ff. de legat. 2. sentiens platanos & alias arbores grandes, non posse incidi per fructuarium, & Bald. consi. 290. vulgare est, nu. 2. lib. 2. quos refert Barbos. vbi supra, nu. 8.

20 Descendendo † igitur ad decisionem nostræ quæstionis principalis, de qua in princ. huius cap. de tut. & cur. an debeat habere decimam lignorum cæsorum? respondendum est ex supradictis: quod in quibus casibus iuxta ea datur in hoc vsusfructus syluæ cæduæ, pertinentis ad minorem, siue ex bonis liberis, vel maioratus, vel ratione emphyteusis: in illis tutor vel curator decimam eorum habiturus sit ex nostra lege fori sæpius allegata.

Si vero sylua cædua non sit, vel etiam in quibus casibus ad fructuarium ille vsus vel commoditas non pertinet, neque ad tutorem vel curatorem decima eius pertinebit, quia tutori vel curatori tantum permittitur sibi accipere pro suo labore decimam fructuum bonorum minoris, iuxta d. l. fori. Ergo si prædicta in fructu non consistunt, ea decimare non poterit.

21 Vnde † cum fructuarius arboribus vento euulsis frui non possit, nisi pro vsu suo, aut reparatione domus syluæ, ex qua euulsæ sunt. Cæteraque ad verum dominum pertinent, l. arboribus, vbi scribentes, ff. de vsufruct. Moderni in d. l. diuortio, §. si fundum, ff. solut. matrimon. præcipue Barbos. nu. 12. & 13. Cæpol. de seruit. rusticorum prædior. tit. de montibus, nu. 9. D. Molin. d. lib. de Hispan. primogen. cap. 22. nu. 6. tutor vel curator minoris nõ decimabit prædictas arbores vento euulsas: Sed quamuis, quod prædiximus in fructuario statutum, sit, contrarium in maioratus possessore dicendum erit cum ipse verus dominus sit, non autem vsufructuarius, nisi tota maioratus substantia in arboribus, quæ vento euulsę sunt, consistat, nec alię facile substitui possint, nec fundus ad aliud vtilis sit, secundum D. Molin. vbi supra, d. nu. 6. ad fin.

Sed

22 Sed † cum fructuarius venari possit atque occidere feras viuarij, in quo ipsæ capi solent, dummodo post eius mortem idem ferarum nnmerns maneat, qui tempore cœpti vsufructus, l. vsufructuariũ venari. 66. §. si in viuarijs, ff. de vsufruct.. Molin. d. lib. 1. de Hispan. primog. c. 22. nu. 8. vbi idem censet in eo, qui cum pacto redimendi emit, qui interim dominus est, vt censuit Cagn. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. 13. & 14. quæst. & Tiraq. de retract. conuent. §. 3. gl. 1. nu. 22. Et in maioratus possessore, quamuis in ipso non esse sic vsum restringendum censeat Molin. vt pręcise eundem numerum ferarum tempore mortis relinquere debeat, qui tempore successionis inuenitur, imo potius arbitratur, tanquam verum dominum, iuxta vsum consuetum venari posse ferasque occidere, dummodo dolus malus absit.

23 Hinc † est, quod tutor vel curator decimam obuentionum & reddituum, qui ex commoditate iuris venandi, venditi vel locati redigentur, iuxta prædicta deducet, cum hęc in fructibus consistant atque ad vsufructuarium eo iure spectent: Deducet igitur decimam ex auibus feris solitis capi in viuarijs pupilli. Nam appellatione fructus veniunt, & veræ solitæ capi, vt inquit Bart. in l. cum plures, ff. locat. & l. item si fundi, §. ancupiorum, ff. de vsufruct. l. vsufructuarium venari, ff. de vsufruct. Cassan. in consuet. Burg. rub. 4. §. 17. verb. & fayre, nu. 9. quos refert & sequitur Baec. de decim. tut. c. 24. nu. vbi
24 † etiam quod appellatione fructuum venit palea, vt per Specul. & Bald. in locis de quibus ibi per eum.

25 Idem † est dicendum in piscibus stagni, nempe vt vsufructuarius possit piscari & pisces ocidere, dummodo alij in locum mortuorum substituantur, vt tenet Cæpol. de seruit. rustic. prædior. cap. 42. nu. 6. ex text. in d. §. si in viuarijs.

26 Quia † dicuntur pars fundi, resque immobilis pisces qui in stagno sunt, vt multiplicentur & crescant, quamuis pisces causa custodiæ in stagno repositi, pars fundi esse non censeantur, sed quid ab ipso fundo ac fructibus eiusdem separatum, l. fines & libra, alias incip. funes & libra, ff. de act. empt. per quem text. hanc distinctionem in specie posuit Guido Papæ decis. 91. num. 3. & est vera & sequenda secund. D. Molin. d. lib. 1. de Hispan. primog. c. 22. nu. 10.

27 Vbi † idem in maioratus possessore probat cum ampliatione, de qua in præcedentib. per subrogationem nãque corporum fructus stagni perpetui efficiuntur, l. cum
28 debere, ff. de seruit. vrb. præd. Et † licet spatio temporis singula corpora mutentur, mediante tamen subrogatione semper eadem res dicitur, argum. l. proponebatur, ff. de iudic. Et in terminis, quod tutor vel curator decimam deducat ex piscibus & omni pecu squamigero, ad pupillum iure redditus pertinente, vti pertinent ad Metymnę Sidoniæ ducem, tenet Baeca d. c. 24. nu. 17.

29 Tutor † igitur vel curator minoris habentis prædict. stagnum cum piscibus, decimabit obuentionem & redditus eius fructus minori obuenientis, per supra dicta.

Similiter hoc idem statuendum erit eadem ratione in columbario, iuxta tradita per Cępol. de seruit. vrb. præd. c. 77. nu. 2. & D. Molin. id declarantem, vbi supra, nu. 11.

30 Illud † tamen difficilius est, an si pupilllus esset filius cuius tabellioni, & ex protocollis multa exemplaria describerentur in magnam vtilitatem pupilli, possit ne tutor vel curator adulti ex huiusmodi vtilitate decimam deducere? In qua quæstione plura pro & contra adducunt, Baeca de decim. tut. c. 25. n. 22. cũ seqq. & Barbos. in d. l. diuortio, 8. §. si vir, n. 36. cũ seqq. ff. sol. matr. qui tandẽ in specie nostra in partẽ negatiuã inclinãt, & eã expresse probat Barbos. vbi supra. n. 37. qui n. 38. respõdet fundamẽtis cõtrarijs, & nos quoq; eãdẽ sententiã negatiuam sequimur, cuius idest præcipuum fundamentum, quod cum ex protocollo vnum tantum exemplum deduci possit, nec concedatur aliud deduci, nisi ex magna causa, l. si quis ex argentarij, §. fin. in fin. ff. de eden.

31 Vtilitas † proueniens ex protocollo, quæ non renascitur, non dicetur esse in fructu, & consequenter non pertinebit ad vxorem vsufructuariam, secundum Bart. in d. l. si vir in fundo, nu. 3. & in l. quædam, §. nihil, nu. 9. ff. de eden. & consi. 50. in fi. & quamuis Paul. de Castr. in d. §. vir, & Rom. ibi dissentiant, alijque præterea contrarium teneant: cum Bart. tamen vbi supra magis communis opinio esse videtur, secũdum Baec. de decim. tut. c. 25. nu. 23. estque hoc receptum, vt cum Soc. cons. 100. nu. 4. li. 1. & alijs asserit & sequitur Barbo. vbi sup. nu. 36. ad fi.

Nihilominus tamen in hac specie Bart. tenenda videtur concordia Bald. & aliorum, quos citat Barbos. vbi supra, nu. 37. dicens esse receptam, quamuis ipse eam non probet, nempe quod vtilitas protocollorum non pertineat ad vxorem vsufructuariam relictam a marito tanquam fructus. Et ita procedit opinio Bartoli negatiua: sed nihilominus vxor prædicta habitura sit vsumfructũ in pecunia redacta ex exemplatione protocollorum, tanquam in pecunia hęreditaria.

32 In † tutore & curatore minoris hæc concordia verificari poterit, quando pecunia præd. redacta ex exemplatione protocollorum conuersa & collocata fuisset in rem fructiferam, puta emptionem prædiorum, vel in in redditus annuos, prout tutor & curator id facere tenetur: tunc namque decimam eorum, sicut cæterorum fructuum & reddituum minoris deducet tutor vel curator, alias secus.

33 Limitat † partem negatiuam de decima protocollorum Baec. d. c. 25. nu. 28. quando officium tabellionatus ad patrem pertinens, & omnia protocolla pertinerent quoque ad pupillum, & per substitutum tutorem in solidum gerat officium tabellionatus, & in eius domo omnia fiunt & admistrantur, quæ in domo tabellionis: tunc namque tutor hic vel curator decimabit prouentus officij, quoniam in redditu officij esse videtur, quod exinde percipitur, & siquidem si casus ita contingit (prout potest ex priuilegio Regis vel alterius Domini temporalis hoc ius habentis) vera mihi & tenenda videtur hæc sententia: Cæterum est de raro contingentibus.

Hodie in his Regnis attenta l. 24. tit. 25. lib. 4. nou. collect. Reg. qua cauetur, *que las escripturas processos y registros del escriuano muerto, o priuado y del que renunciare el officio de escriuano se entregue al escriuano que succediere el officio*, quæstio prædicta de decima protocollorum vacat, & non est necessaria, nisi in specie limitationis mo-
34 do addictæ: Regia † igitur iam non comprehenduntur in fructibus bonorum Notarij defuncti, nec vendi possunt per hæredes, sicut antea, secund. Attendannum respons. 38. versi. fi. quem refert & sequitur D. Azeuedo
35 in d. l. 24. nu. 2. vbi etiam, † quod ideo medietas eorum, quæ ex protocollis percipietur, non pertinet ad vxorem defuncti secundum Baecam d. cap. 25. nu. 23. qui tamen non loquitur in ea specie, sed in qua eũ supra citauimus, nihilominus tamen illatio præfata est vera, ea qua etiam nostra obseruatio comprobatur, nempe vt neque tutor vel curator pupilli filij tabellionis defuncti decimabit ea, quæ ex protocollis ipsius percipientur, quia ipsa non pertinent ad hæredes, & sic ad pupillum, sed ad successorem in officio d. l. Regia, nisi in casu limitationis præfatæ Baecę, quando ex priuilegio conceditur pupillo officiũ tabellionatus paternum, seruiendum per eius tutorem vel curatorem: Eandem illationem sequitur & probat late idem Azeuedo in l. 3. & 4. numero 20. titulo 9. libro 5. nou. collect. Reg. vbi eam hoc modo declarat, vt licet in hac specie vxori non acquiratur medietas protocollorum, quia non sunt fructus, acquiretur tamen medietas illius lucri ex protocollis prouenientis in futurum, interim, quod successori non traduntur: Nam licet v-

xor relicta vsufructuaria per maritum tabellionem non acquirat, nec faciat suam qooad proprietatem pecuniã illam, quæ ex exemplationibus protocollorũ percipitur, bene tamen poterit frui pecunia tanquam vsufructuaria, non vero tanquam proprietaria, vt concludit Guilielm. Benedict, in repet, c. Raynutius, versic. cætera bona, nu. 27. de testament, & ita seruari in forensi iudicio testatur Rebuff, in l. bonorum, 49. pag. 363. in princ. ff. de verbor, signific. Idem ergo in hac specie erit dicendum in tutore vel curatore respectu decimæ fruitionis dictæ pecuniæ, nisi adhuc dicamus, contrarium esse obseruandum in eis, quia tenetur pecunias otiosas minoris conuertere in emptionem prædiorum, vel alias ad interesse licitum collocare, vt alio cap. late diximus. Vnde decimam fructuum ex his redditibus prouenientium decimabunt, non vero habebunt fruitionem decimæ partis pecuniæ redactę ex exemplatione protocollorum, quia alias esset in damnũ minoris, cessatio collocationis illius partis in emptionem prædiorum, quam omnino teneniur facere, vt prædiximus.

36 Sed † quia de d. l. 24, mentionem fecimus obseruandum erit, eam declarari per l. 31. tit. 20. li. 2. nou. collect. Reg. vt non procedat in locis vbi consuetudo est, quod mortuo tabellione, (aut eo renuntiante, cum idem sit quoad hoc, quod registra aut protocolla tabellionis mortui aut renuntiantis) æstimentur per duos alios tabelliones, & sic æstimata successori, vel alij ea volenti tradantur ea ęstimatione: tunc namque medietas dictæ æstimationis, non solum quoad vsumfructum, sed etiam quoad proprietatem erit vxoris, tanquam bona quæsita constante matrimonio, ex d. l. 31, vt late probat Azenedo in d. l. 3. & 4. nu. 20. vbi etiam, quod in tali pecunia cadit decima arrharũ. Et prædicta opinio ex d. l. 31. obseruatur in praxi, & quotidie ita fit, teste Ioa. Garc. in tract. de coniug. aç quæst, nu. 69. qui addit circa intellectum d. l. 24. quod an protocollum libere tradendum sit successori in casu d. l. 24. adhuc † ex facto agitatum vidit &
37 varie iudicatum, sed quia tunc pendet, id omittit: Ego vero credo, quod libere tradendum sit, nisi consuetudo sit in contrarium, vt in d. l. 31.

SVMMARIA.

1 *Decimam an deducat tutor vel curator ex donis annuis alijsque muneribus, quæ vasalli offerunt suis dominis temporalibus minoribus viginti quinque annorum, & per totum cap. deciditur. num. 10.*

2 *Vsufructuarius non solum accipit annuam mercedem, sed etiam quod super eam erogatur, & sic non solum fructus ordinarios, sed etiam extraordinarios.*

3 *Conductor fructuum & omnium emolumentorum & iurium prioratus debet habere spolia seu successiones decedentium ad priorem alias pertinentia.*

4 *Collector Cameræ Apostolicæ eiusque generalis conductor omnium fructuum & emolumentorum atque iurium Episcopatus, vel Archiepiscopatus vacantis, habere debet successiones parochorum decedentium, quæ in hoc Episcopatu Ciuitatensi vocantur luctuosa, nisi aliud consuetudine fuerit obtentum atque introductum.*

6 *Conductor fructuum Archidiaconatus, non debet habere solita præstari Archidiacono in ingressu suo & iocundo aduentu, & ratio differentiæ inter hunc casum & positum supra nu. 2. ponitur primo nu. 9.*

7 *Fructuum appellatione non venit, nisi illud, quod renascitur, & subinde redit saltem aptitudine & in genere suo,*

8 *In generali concessione non venit illud, quod specialiter destinatum est & reseruatum personæ.*

CAPVT XXVIII.

An tutor vel curator decimet dona annua, hoc est, Los presentes de cada anno, & res, quæ vasalli extra ordinem offerunt pupillo domino suo in significationem lætitiæ prosperi aduentus,

1 PVpillo † domino temporali alicuius oppidi vel oppidorum mittuntur quotannis a vasallis suis dona seu munera certa vel incerta: Tempore præterea prosperi aduentus eius offerunt ei aliquas res in signum lætitiæ, quæritur, an hæc decimabit tutor vel curator ipsius domini minoris? Et decimaturum videtur, quia decimat non solum fructus naturales, sed etiam pensiones domorum & redditus, quos quidam vocant ciuiles, vt resoluimus supra, in hac 3. par. cap. 23. Sed hæc sunt huiusmodi, cum videantur fructus vel saltem obuentiones iurisdictionis, quas etiam decimat tutor vel curator, vt sup. diximus hac 3. p. d. ca. 23. nu. 14. cum seqq. Ergo & hos prouentus decimabit.

2 Secundo ex text, in l. diuortio, §. quo in anno, ff. solut. matrim, ibi, item si locatio agri talis sit, vt super annuam mercedem aliquid amplius præstaret, &c. Ex quo textu notant Doctores, quod ille, ad quem fructus pertinent, non solum accipit annuam mercedem, sed etiam quod super eam erogatur, & non solum locator fructus ordinarios, sed etiam extraordinarios, qui soluuntur a conductore, in fine quinquennij, vltra pensionem ordinariã, ita Baeca de decim, tut. ca. 25, nu. 3. & Barbos. in d. §. quod in anno, nu. 6.

3 Tertio, quia si aliquis conduxit fructus, & omnia emolumenta, & iura prioratus ad eum spectant, & pertinent spolia, seu successiones curatorum, siue parochorum omnium ecclesiarum subiectarum, dicto priorato, tempore locationis morientium, quæ quidem spolia siue successiones pertinent ad priorem ratione dicti prioratus per obitum dictorum parochorum, quoniam veniunt appellatione fructuum, large sumpto vocabulo, vel saltem appellatione reddituum: & obuentionum, cum his terminis generalibus omnium & quorumcumque, ita Bertr. cons. 202. non videtur, lib. 3. quem refert & Baec. de decim. tut. c. 25. nu. 4. & Barb. in d. §. quod in anno, sub nu. 6. ad fi.

4 Hinc deducitur, vt ad collectorem Cameræ Apostolicæ eiusque generalem conductorem omnium fructuũ & emolumentorum, atque iurium episcopatus, seu archiepiscopatus vacantis, spectent & pertineant præd. successiones curatorum ecclesiarum d. dignitatis, quæ in hoc episcopatu Ciuitatensi vocantur luctuosæ, hoc est, melior res mobilis, aut se mouens, quæ reperitur in bonis beneficiati curati decedentis, quam elegerit episcopus: hoc namque ius sede episcopali vacante ad Cameram Apostolicam pertinebit, nisi aliud consuetudine fuerit obtentum atque introductum: Ergo tutor, vel curator, ad quem decima fructuum generaliter pertinet, non solum deducet decimam ex his, quæ proprie fructus sunt, verum etiam ex his, quæ sunt redditus, vt probauimus sup. d. c. 23. huius tertiæ partis.

5 Sed pro contraria parte, in nostra hac principali quæstione, facit tex. in l. si Seio amico, §. Medico, ff. de annuis legat. vbi inquit, test. Medico Sempronio ea, quæ viuus præstabam, dari volo, ea videntur relicta, quæ certam formam erogationis annuæ, non incertam liberalitatis voluntatem habuerunt.

6 Hinc dixit Oldrad. consi. 129. incip. in quæstione, &c. quod ad eum qui conduxit fructus archidiaconatus, non spectat illud, quod solitum est præstari archidiacono, in ingresso suo & iocundo aduentu, Non enim hoc cadit in locatione fructuum. Idẽ transcribendo tenuit Alber. in rub. C. de actio. empt. & Oldra. referunt & sequuntur

sequuntur Bald. Paul de Castr. Imol. Alex. nu. 9. Aret. & Ias. nu. 8. in d. §. quod in anno, Petrus Anch. in reper. c. si propter tua debita, in 3. q. princip. de rescript. in 6. Guimi. in gl. pragmat. de agnat. vers. fructibus, in fi. Boer. decis. 19. nu. 6. decis. 133. nu. 4. & alios referens Baec. d. c. 25. nu. 8. & 11. Et hæc decisio. Oldradi, & sequacium vera est in se nõ quidem suis rationibus, quia non concludunt,
7 sed potius recte expensę probant contrarium. Sed † quia appellatione fructuum nõ venit, nisi illud quod renascitur, & sub inde redit saltem aptitudine & in genere suo, vt in d. l. diuortio, §. quod in anno & §. non solum, & §. si fundũ, eiusdem l. sed non illud, quod non renascitur, nec iterũ oritur, & non venit nisi semel, vt in d. l. diuortio, §. si vir in fundo, & ibi per Dd. Sed istud de quo agit Oldrad. nunquam prestatur, nisi semel vita. Igitur non in locationem generalẽ fructuum, vel reddituum annuorũ: Denique, quia in generali concessione non venit illud, quod specialiter destinatum est & reseruatum personæ,
8 † argum. l. obligatione generali, ff. de pign. c. in generali, de reg. iur. in 6. & sic non transit istud, quod semel pro iudicando aduentu debitum personę præstatur & velut ad eius honorem reseruatum, vt in terminis ita defendens & declarãs opinionem Oldradi tenet Moder. Paris. d. gl. 4. nu. 3. dicens esse verã in se, semperque sibi placuisse, & eã sequitur prædict. ratione Barbo. in d. §. quod in anno, nu. 6. & 7. & Baec. d. c. 25. vbi sup. Neque hæc sententia Oldradi est contraria primę supra adductæ, ex Bertrando & sequacibus: Nam etsi Bertrand. prima facie videatur reprobare Oldradum, vbi sup. recte tamen inspicienda non est ita, quia loquitur in diuerso casu, & ita Bertrandus ibi non respondet ad rationes Oldrad. ex eo, quod eius dictum non sit verum, sed ex eo, quod non concludunt in casu, in quo consulit Bertrandus, & sic vterque recte concludit in suo casu.

9 At diuersitas † vtriusq; casus in eo consistit meo iudicio, quod in prima specie Bertrandi spolia, siue successiones curatorum decedentium, sunt reiterabiles, & plures succedere possunt tempore prioratus durante, quamuis extraordinarie, & per interualla, ideoque merito, vt veniant appellatione fructuum largo sumpto vocabulo, vel saltem veniunt appellatione redditnum, & obuentionum, ac proinde ad conductorẽ prioratus pertinent, in secũda vero specie, hoc est, in casu Oldradi illud, quod moris est præstari archidiacono, pro eius iucundo aduentu, & ingressu semel tantum in vita præstatur, videturque esse personale, quoniam datur in honorem ipsius archidiaconi. Ergo appellatione fructuum non venit, quia non renascitur, nec appellatione reddituũ, vel obuentionum, quia semel tantum in vita præstantur ipsimet archidiacono, & non alij. Ergo ad conductorem archidiaconatus, non pertinet.

Quid igitur dicendum est in quæstione principali præmissa de tutore & curatore, an decimare possit prędicta?

10 Et quidem ex supradictis decidenda venit hæc quæstio in hunc modum, vt si quidem minori aliqua a vasallis annuatim, & per interualla, ordinarie vel extraordinarie prestentur, eaque vasalli prestare iure, vel consuetudine obligati sunt, & sic ex necessitate ea præstant, tutor vel curator eorum decimam habere debet, & deducet quoniam non est liberalitas vasallorum, sed potius obligatio præcisa, & sic redditus ad pupillum pertinens dici potest, & siue sit annuus, siue per tẽporis interualla debitur, eadem versatur æquitas, quæ in annuis redditibus, eademque viget legis mens, tunc namque cessant verba, & dispositio d. §. Medico, quia in necessitatibus nemo liberalis existit, vt regula iuris vulgaris.

Si tamen ea non sint necessario offerenda, sed tantum dantur in signum lætitiæ, & semel tantum, prout est illud, quod vasalli domino offerunt & præstant pro eius prospero aduentu & similibus, non decimabuntur per tutorem vel curatorem, quia est quædam donatio, & liberalitas spontanea, quam non decimat tutor vel curator, quoniam est augmentum & non fructus, quia non renascitur ex natura sua, neque qui semel donat tenetur iterum donare, quæ distinctio profecto vera est, atque tenenda, quia deducitur & probatur ex supradictis, & in terminis ita nostram quæstionem resoluit Baeca. d. c. 25. num. 7. cum sequentibus.

SVMMARIA.

1 *Decimam iuris præsentandi, & commodi inde prouenientis minori ex iure patronatus ecclesiastico sibi competente, an tutor vel curator deducere possit? & per totum caput, distinguitur nu. 9. iuncto nu. 57.*

2 *Ius præsentandi siue eligendi, est fructus iuris patronatus.*

3 *Ius præsentandi ad beneficia competit marito constante matrimonio. cui vniuersitas bonorum, quibus ius patronatus annexum erat, in dotem data fuit.*

4 *Præsentatus ab vxore, quæ in maioratu successit, semper præfertur.*

5 *Ius patronatus durante matrimonio acquisitum, diuiditur in his Regnis inter virum & vxorem.*

6 *Ius præsentandi ad sacerdotia, competit vsufructuario vniuersitatis bonorum, cui ius patronatus annexum est: & etiam possessori maioratus.*

7 *Tutor præsentat simul cum pupillo, & præsentatus ab eo, præfertur præsentato a pupillo, si pupillus infans sit.*

8 *Mulier in regionibus, in quib constitutum est, vt mortuo marito habeat dimidium fructuum rerum mariti, potest præsentare.*

10 *Iur patronatus nec præsentatio non venit quoties fit mentio fructuum ad alicuius sustentationem.*

11 *Ius patronatus est indiuiduum, & ideo non venit in diuisione.*

12 *Tutor vel curator ratione suę decimę fructuum, non est proprie vsufructuarius, sed creditor, nec ei dantur bona vt eis vtatur & fruatur vt vsufructuario partis, sed omnes fructus pertinent ad pupillum, qui decimam ei debet vt creditori.*

13 *Fructuum vel reddituum appellatione non veniunt iura.*

14 *Ius præsentandi non transit in patrem.*

15 *Ius patronatus an transeat in fideicommissarium?*

16 *Conductor fructuum, non consequitur collationes seu præsentationes beneficiorum.*

17 *Alimenta debentur patrono inopi ab ecclesia.*

18 *Decimam alimentorum debitorum patrono inopi ab ecclesia, an percipere debeat tutor vel curator patroni minoris?*

19 *Alimenta ab ecclesia non sunt præstanda patrono inopi, quoties deductis expensis necessarijs pro fabrica ipsius nihil ei superest.*

CAPVT XXIX.

An tutor vel curator decimare possit ius præsentandi, & commodum prouueniens pupillo vel adulto ex iure patronatus ecclesiastico sibi competente.

1 PVpillus † vel adultus habet ius præsentandi ad plura beneficia, sibique ob id annuus redditus præstatur, quæritur an illud vel hoc decimabit tutor vel curator, nẽpe, an ad decimam sacerdotium pręsentare possit pro se, & decimam partem redditus annui sibi acquirere? Et cum tutor vel curator non decimet fructus, qui non renascuntur, quoniam fructus non sunt, vt supra nõ semel

docui-

ge la vuiesse dado: ca si la pedrera fuesse de natura que non cresciesse, despues que tajassen de ella, que deue ser de la muger, e non del marido: Mas si la pedrera fuesse de tal natura: que cresciesse, assi como auiene en algunos logares: de tal como esta, deue ser el fructo de ella del marido, mientras durare el matrimonio.

Quod procedit, etiamsi fundus sit sterilis & nullam aliam ferat vtilitatem, quam lapides cæsos. Adhuc enim lapides cæsi pertinebunt ad maritum, vt tenet Alex. in l. si fundus, nu. 3. ff. sol. matr. & Campeg. de dote, secunda parte, q. 31. quorum opinionem, vt veriorem defendit Barbos. vbi supra, nu. 10. aduersus Imol. & Aret. col. 2. in d. l. si fundus, & Gregor. Lop. in d. l. 27. glo. fi.

Quoad secundum, quando lapidicina talis est, vt in ea lapis non renascatur, tunc videtur quidem verum esse, quod habet hoc secūdum membrum distinctionis, nempe, vt decimam ex ea tutor vel curator non deducat, ex d. §. si vir in fundo, in princ.

3 Ex quo text. notant omnes communiter DD. ibidem quod ea, quæ non renascuntur, in fructu non sunt, vt patet in lapidicina, in qua lapis non renascitur, & enim extollit ad hoc glo. in l. si ex lapidicinis 33. ff. de iur. dot. & Cassaneus consi. 61. nu. 3. Boer. decis. 19. nu. 5. & decis. 51. num. 2. & decis. 224. nu. 4. & Baec. plures referens, de decim. tut. c. 25. nu. 16. & 17. Sarmi. lib. 3. select. interpret. ca. 10. nu. 4. refert alios & probat Barbos. in d. §. si vir in fundo sub num. 35. ibi vlt. ex isto tex. & Molin. Theolog. de iustit. & iur. tract. 2. disput. 54. ad fi. pag. 362. & probatur in d. l. 27. tit. 11. p. 4. in verbis prim. sup. relatis.

4 Imò † secundum DD. communiter in d. §. si vir in fundo, procedit hoc, etiamsi lapidicinæ inuentione in fundo dotali is vtilior reddatur, teste D. Molin. de Hispa. prim. lib. 1. c. 23. num. 8. in vers. sed intellectus iste.

5 Et in † terminis nostræ quæst. loquendo in tutore, cui iure Gallico dantur fructus, quod is auferat solum fructus, qui renascuntur, tenet Cassaneus in consuet. Burg. rubr. 6. §. 4. in verb. & faict. la dicta femme, num. 2. vers. credo quod veniant, quem refert & sequitur in terminis decimæ nostræ l. fori, Baec. d. c. 25. num. 15. cum seq.

6 Nihilominus † tamen mihi in terminis nostræ l. fori contraria opinio verior videtur. Imò quod tutor & curator decimet lapides ex lapidicina prouenientes, etiam qui non renascuntur, dummodo alias fundus vtilior vel fructuosior reddatur. Quod primo probo ex text. in l. item si fundi. 10. in prin. ff. de vsufruct. vbi cauetur, quod legato vsufructu fundi quicquid in fundo nascitur vel inde percipi potest, ipsius fructuarij est, vt tamen boni viri arbitratu fruatur, & si lapidicinas habeat, & lapides cædere velit, vel cretæ fodinas vel arenas, omnibus his vti potest: Ergo & tutor vel curator decimabit lapides cæsos & cætera, cum hæc ad vsufructuarium pertineant vt in illo textu, & in l. arbores 66. §. 1. ff. eodem titul. de vsufruct.

7 Quorum iurium † generalitas & indistinctio excludere videtur duas responsiones quas ei assignat Barbos. in d. §. si vir in fundo, numero 4. Prima est, vt intelligatur, quando illud quod percipitur, renascitur & sic est in fructu, iuxta d. §. si vir in fundo, & quod alias minime pertineret ad vsufructuarium: secunda, vt intelligatur de lapidicinis & venis metallorum, iam apertis tempore vsusfructus legati. Nam tunc pertinet ad vsufructuarium ex ratione l. si fundus, in princ. nona, ff. solut. matrim. & agnoscit Cuiacius, lib. 15. obseruat. ca. 21. Sed quoad lapidicinas postea apertas vel metalla, standum sit distinctioni text. in d. §. si vir in fundo, & quod ita in effectu tenet Gofredus, consi. 8. numero 28. sed profecto lit. dict. l. item si fundus, has subaudiriones non patitur, & contrarium tenet & probat Ioan. Garf. de expensis, c. 22. nu. 47. in versicul. in vsufructuario, nempe, vt non solum renascentes fodinas iure fructus obtineat, quod sine dubitatione est, sed etiam & metalla, & arenas, aurum & argentum & reliqua commoda, licet non renascantur, vt in d. l. item si fundi, & in l. vsufructu legato, & l. vsufructu relicto, ff. de vsufruct. vbi non solum fructus renascentes ad fructuarium pertinent, verum commoditates & quicquid ex fundo fructuario percipi potest, ita tamen, vt boni viri arbitratu fruatur, idest, vt meliorem faciat fundum.

Neque etiam obstat tertia euasio, quam ad dictam l. item si fundi, assignat Baeca, cap. 25. numero 21. dicens aliud esse, deberi mihi fructus, aliud esse vsufructuarium, quia vsufructuarius plenius ius habet, quam is, ad quem fructus pertinent: Hic enim tantum ea petit, quæ fructus sunt, ille vero etiam, his, quæ fructus non sunt, vtitur & fruitur, dummodo id faciat boni viri arbitrio quatenus exigit necessitas l. ea Sylua, l. item si fundi. ff. de vsufruc.

Hæc enim differentia verbalis potius est quam realis, præterquam quod confunditur ex fundamento statim sequenti: ex quo etiam cessat assertio Petri Barbos. in d. §. si vir in fundo, num. 4 post medium, dum reprehendit Baecam, vbi supra, quatenus censuit, quod si vsusfructus legatus sit, pertineant ad vsumfructuarium commoditates etiam in fructu non consistentes: siquidem, vt statim dicemus ex æquitate saltem, vt idem Barbos. post Paul. & alios fatetur, ad maritum, & sic ad fructuarium pertinent, licet aliud sit attento iuris rigore.

8 Secundo, † & præcipue ex text. in d. l. si vir in fundo, dum in eo probatur, quod etiamsi lapides ex lapidicina non renascantur, si tamen eorum incisione fundus fructuosior ac vtilior efficiatur, veluti si propter lapides in eo existentes antea inutilis erat colique aut seminari nō poterat, lapidibus autem excisis factus fuerit ad colendum vtilis vel alias: lapis inexcisus ad maritum pertinet secundum intellectum Pauli de Castro, ibidem, numero primo, & Fulgos. intelligentium eum textum non solum, quando maritus reddit fundum dotalem vtiliorem ex inuentione lapidis ab eo facta, qui excisus renasci solet, sed etiam, quando renasci non solet, sed ex alia causa fundus vtilior redditur, quem intellectū probant & defendunt, ibi Aret. columna tertia, Vincent. numero quarto, Raynut. in principio, in d. §. si vir in fundo, super verb. fructuosiorem fecerit, Paul. in d. l. si fundus, nu. fin. ff. eodem tit. & ibi Zas. numero 5. idem Zas. lib. 2. singul. intellect. cap. 4. D. Molin. de Hispan. primoge. lib. 1. c. 23. num. 8. in vers. sed intellectus iste & nume. 9. & Io. Garf. de expens. & melior. cap. 22. num. 48. & Barbos. vbi supra, num. 2. qui num. 4. ad fi. ex mente Pauli & sequacium inquit, hoc ex æquitate inductum esse, vt marmor excisum sit mariti ac si in fructu esset, quia suis expensis maritus aperiendo præd. lapidicinam fundum reddidit fructuosiorem ea ratione l. fi. cap. de alluuion. & respondet optime ad dict. l. fi. ff. de fund. dotal. quæ pro communi citari solet,

Ergo idem dicendum est in tutore & curatore, & qui sua industria, labore fundum minoris reddidit fructuosiorem cædendo lapides a lapidicina ab eo inuenta in vtilitatem minoris, vt decimet eos, siquidem deduci debent ante omnia expensæ a pretio lapidum, ex quo remanet satisfactum fundamento contrariæ partis supra adducto, hoc modo, vt non procedat, quando ex noua lapidicina inuenta per maritum fructuosior efficitur, tunc namque ad maritum pertinet commodum lapidicinæ, licet in ea lapis non renascatur, vt in dicto §. si vir in fundo.

9 Neque † contra hoc principale secundum fundamentum ex dicto §. si vir in fundo, obstat l. si ex lapidicinis, 33. ff. de iur. dot. vbi probatur, lapides cæsos, qui in fructu non sunt, indistincte ad mulierem pertinere: Cuius tex. communis intellectus est, vt procedat in lapidibus,

qui

qui non renaſcuntur. Cum enim in effectu non ſit, fructus indiſtinctè ad mulierem pertinebit, vt ibi tradit Iacobin.& Alexand. in d.§.ſi vir in fundo,num.1.ad fin.Aretin.col.3.poſt med.Baeca d.c.25.num.16.eſt communis ſecundum Barboſ.in d.§.ſi vir in fundo,ſub nume.10.ibi communis intellectus,&c. Ergo contra text.in d.§.ſi vir in fundo.

10 Non † inquam obſtat d.l.ſi ex lapidicinis,quia primo reſpondet Paulus de Caſtro in dict.l. ſi fundus,ff. ſolut. matrim. quod procedit in lapidibus iam cæſis tempore traditi fundi: nam quamuis lapidicina iam aperta veniat in dote,d.l.ſi fundus 9.in prin.non ſic lapides iam cæſi nomine vxoris, quia eiuſdem remanent, quem intellectum ſequitur Zaſ.ibi,nume. 10.& libr.2.ſingul.intellect.cap.4.num.5.ſed quia hic intellectus diuinat quoad terminos d.l. ſi ex lapidicinis,& non conuenit verbis illius textus, qui vim facit in eo, quod lapides non erant in fructu, cum tamen etiamſi eſſent in fructu,non venirent, iuxta rationem Pauli, vt punctuauit Barboſa vbi ſupra, qui dicit, diuinare etiam intellectum,Alexander in dicta l. ſi fundus,numero 3.in fin.ideo tranſeamus ad aliam ſolutionem & intellectum veriorem text. in d.l. ſi ex lapidicinis,ne obſit textui in dicto §.ſi vir in fundo, nempe.

Quod textus in d.l.ſi ex lapidicinis,procedat & loquatur in lapidibus cæſis ex lapidicina, quam maritus non inuenit neque aperuit proprijs expenſis,quia de hoc nihil exprimitur in litera d.l.ſi ex lapidicinis, & ideo merito præſupponitur, eos lapides ad vxorem pertinere:Si igitur impenſis mariti lapidicina eſſet aperta, recurrendum eſt ad diſtinctionem,d.§.ſi vir in fundo,ita Iaſ.ibidem,nu. 2.ad medium,& Zaſius lib.2.ſingul.intellect.c.4.nu.4.in fi.Et veriſſimum eſſe conſtat ex ſupradictis ſecundum Barboſam in d.§.ſi vir in fundo,num.11.& cum per hunc intellectum iura iuribus concordentur,tenendus quidem videtur, præmaxime ſi conſideremus,quod ibi vir non fecit fructuoſiorem fundum,nec lapides ibi renaſcebantur,cum de hoc mentio ibi non fiet.Ergo merito, quod ad mulierem, cuius erat fundus,pertineant, non vero ad maritum.

Alium & quartum intellectum nouum illius textus aſſignat Barboſ.vbi ſupra,nume.11.nempe quod ideo lapides cæſi pertinent ad vxorem in caſu illius textus,quia maritus illos vendidit voluntate vxoris: ex eo namque quod requiſiuit eius voluntatem, tacite videtur fateri, eos eſſe dotales,(hoc eſt,voluiſſe eſſe tales,quia non exigitur voluntas vxoris,niſi in alienandis rebus dotalibus, text.in princ.Inſtit.quibus alien.lic.cum ſimilib.Cum igitur inter dotales reputentur, merito vt pecunia ex illorũ venditione habita etiam dotalis cenſeatur,l.res quæ, cum ſimilib.ff.de iur.dot.

Ex ſupradictis igitur iam clare patet intellectus d.leg. ſi ex lapidicinis, vt nobis non obſit in ſupradicto ſecundo fundamento noſtræ ſententiæ principalis circa tutorem & curatorem, quin decimet lapides cæſos ex lapidicina minoris nouiter inciſa ab ipſo tutore & curatore.

11 Tertio † & fortiſſime eadem noſtra ſententia confirmatur.Nam quamuis verum ſit,proprie & ſtricte loquendo, lapides & cętera metalla, quæ non renaſcuntur, in fructu non eſſe,vt ſupra vidimus: habentur tamen nihilominus loco fructuum,obuẽtionum atque commoditatum,ideoque is, qui fructibus frui debet,commoditatibus etiam atque prouentibus rei fruetur, vt probat textus in l.vſufructu legato,ff.de vſufruct.legat.& præcitata l.etiam ſi fundi,quod adnotarunt Paulus de Caſtro in d.§.ſi vir in fundo, numero 5. & ibi Duarenus in princ. quos refert & ſequitur Doctor Molin. lib. 1. de Hiſpan. primogen.cap.32.num.9.verſi,nec obſtat,vbi inquit,hoc apertius probari in illo textu, dum decidit, impenſam non eſſe marito præſtandam ex eo,quod lapis non renaſcitur.Ergo illo caſu maritus lapidibus exciſis frui debet. Alias enim text. non diceret, quod non eſt impenſa ſibi præſtanda.

Accedat pro clariori & elucidiori intelligentia huius materiæ,quæ late diximus in noſtro tractat.de gabellis, in quæſtione illa,An ex venditione vel locatione uſus lapidicinæ debeatur gabella nec ne? Vbi etiam reſpondi-
12 mus d.l.27.tit.11.p.4.quæ † videbatur contraria ſupradictis: quia ipſa non loquitur in caſu,quo maritus fundum dotalem, in quo lapidicina inuenta eſt,alias fructuoſiorem fecit, prout loquitur text. in dict.l.diuortio.§.ſi vir in fundo, quem intellectum ſequitur etiam Io. Garſ. de expenſ.& melior.d.c.22.nu.48.ad fin.

13 Quarto † hæc eadem noſtra ſententia comprobatur ex traditis,a nobis late in d.tract.de Gabel.in d.q.in verſ. ſecundus caſus,vbi late iure probauimus,quod vſus lapidicinæ & cęterarum fodinarum, licet fructus in eis non renaſcantur poteſt locari,videlicet ius eximendi,extrahendi,euellendique lapides,&c.in tot.annos:tunc enim dictum ius principaliter venit in contractu,& commoditates atque vſus lapidis & ſimil. qui eximitur, in conſequentiam:Ergo loco fructuum habentur & ad cõductorem pertinent, ac proinde etiam tutori & curatori decima eius vſus & commoditatis pertinere debet.

Loquuti ſumus in lapidicina fundi dotalis vel minoris nouiter exciſa per maritum vel tutorem aut curatorem, in qua lapis non renaſcitur, hac quippe in ſpecie poteſt quidem dubium eſſe aliquod, circa noſtram ſententiam principalem, quamuis nihilominus eam probamus contra Baecam quatuor præciſis fundamentis, vt vidimus.

14 Cęterum † ſi lapidea vena aperta iam erat in fundo, qui in dotem marito fuit traditus, ex eaque lapis cæditur, lapicidinarum commodum ad maritum pertinere conſtat, quia palam ſit, eo animo dediſſe mulierem fundum, vt iſte fructus ad maritum pertineat, niſi contrariam voluntatem in dote dando declarauerit mulier, textus expreſſus in l.ſi fundus,in principio 9.in ordine,ff.ſolut. matrim. iuxta intellectum gloſ. ver.cæditur,dicentis,cæditur initio,cum datur,& ſic non refert an renaſcatur ibi,vel non:ſed ſi vnus poſtea inciperet incidere,tũc diſtinguitur, an renaſcatur vel non,vt in d.l. diuort.§.ſi vir,ff. eodem titul.ſecund.Azon.Bartol.nu.1.Paul.nu.4. & Alex.num.3.qui intellectus communiter approbatur, ſecundum Iaſ.in d.l.ſi fundus in princip.num.7.& Doct. Molin. de Hiſp.primog.lib.1.c.23.in fi.adducentem pro col. 17. titu. 11. partit.4.ibi,*En que fueſſe hallada pedera deſpues que ſe la ouieſſe dado* & ſecundũ Moli. Theolog. de iuſtit. & iur.tractat.2.diſputatione 54.col.vlt.in prin. pag.362.vbi idem intelligit in quacunque alia vena aperta in fundo dotali.

15 Etenim † quando res aliqua, quæ ad certum vſum & emolumentum erat iam deſtinata, fruenda traditur,cenſetur ad illum vſum tradita, quæ ſemper frui ſolita eſt,& conſonat apte l. item ſi fundi,ff. de vſufruct.eundem intellectum ad dict.l.ſi fundus ſequitur & probat.Barboſ. in dicta lege diuortio,§.ſi vir in fundo,ſub nu.nono,dicens eam legem procedere, quando tempore traditionis fundi dotalis lapidicina erat iam aperta: Nam vi[illegible]tur traditus eo modo,quo eo vtebatur vxor:& hac ra[illegible]o ne lapides cæſi erunt mariti,non tanquam fructus,ſed ex quadam tacita vxoris conceſſione,vt ibi,inquit explicare Gufredum & Paul.numero final.& Rininald.[illegible] principio,numero 329.Inſtit.quibus alien. licet vel non:S[illegible]d labuntur hi poſtremi auctores,dum dicunt non tanquam fructus: cum ille text.dicat contrariam ibi,vt iſte fru[illegible]s, &c. Ergo tanquam fructus ad maritum pertine[illegible] In caſu illius text. quia eo animo datus fuit fundus viro [illegible] muliere, & ſic ex quadam tacita conceſſione vxoris, vt ie-

ctæ

ta eijdem auctores profitentur.

16 Quibus proculdubio † fit in nostra quæstione principali de tutore & curatore, vt si pupillus vel adultus habeat fundum, in quo lapidicina iam aperta sit, ex eaque lapides cædantur, quamuis non renascantur, decimam eorum deducet tutor vel curator, qui tempore tutelæ vel curæ excidentur, cum iste iam fructus lapidicinæ appellari possit ac sit, vt in d. l. si fundus, concurrente legis fori dispositione, quæ permittit tutori vel curatori, sibi detrahere pro labore decimam fructuum bonorum minoris.

Ad fundamentum contrariæ partis iam respondimus. Auctoritas Cassanei & Baecæ eam tenentium corruit, etiam ex supradictis, præmaxime, quia Chassaneus loquitur, per verbum credi, re sic non discussa; Baeca vero fundamenta nostræ sententiæ non adduxit, nec eorum meminit, quæ si forte sibi opponerentur, eam opinionem non probasset, sed nostram.

17 Vno tamen casu † proculdubio limitanda esset præfata nostra sententia principalis, nẽpe, quando venæ apertio non cessisset in commodum fundi, quia inde effectus non fuisset fructuosior & melior.

18 Quia † cum tunc lapides non sint mariti, sed ad vxorem pertineant & cedant in dotis augmentum, vt in d. §. si vir in fundo, & ibi communiter Doctores, & conueniunt omnes secundum Molin. Theolog. vbi supra, pag. 362. versicul. tota difficultas. Nec decimam eorum habebit tutor aut curator, quia non sunt in fructu nec cedunt commodo viri: Et hæc quoad secundum membrum præfatæ distinctionis, de qua in principio huius capit.

19 Veniamus † nunc ad tertium, nempe, ad ærei vel argenti fodinas, auri, vel cuiusuis alterius materiæ, aut arenæ: & in ijs idem seruandum fore existimo, quæ in lapidicinis diximus in secundo membro præfatæ distinctionis, ex differentia a nobis late circa intellectum, d. §. si vir in fundo, in dicto nostro tractatu, de Gabellis in præfata quæstione, quæ hic memoriæ iterum recolenda erunt.

20 Quoad † maioratus possessorem, quamuis lapis, qui semel excisus, non renascitur, in fructu fundi non sit, proculdubio maioratus possessori pertinebit, cum is non solum fructibus eiusdem vti debeat, sed etiam possit ex rebus maioratus omnia emolumenta percipere, quæ quilibet dominus ex rebus proprijs, citra rei maximam deteriorationem capere solet: Ergo a fortiori ex re maioratus poterit ea commoda percipere, ex quibus res ipsa nedum deterior non redditur, sed etiam vtilior ac fructuosior efficitur, vt verum ac iuridicum videtur Doctori Molinæ de Hispan. primogen. lib. 1. c. 13. nu. 9. versic. quid autem sit: & Molinæ Theologo de iustit. & iur. secundo tractatu, disputatione 54. col. 360. & Ioan. Garsiæ de expens. & melior. cap. 22. nu. 47. ver. tertiam, & Barbosæ in d. l. diuortio. §. si vir in fundo, nu. 9. ff. solut. matr.

21 Quod † si ex venæ lapideæ, quæ renasci non solet inuentione, fundus maioratus deterior redditur, lapides, qui ex ea cæsi sunt, ad maioratus possessorem non pertinebunt, si fundi deterioratio magna sit, secus autem si sit modica, quia hæc in eo, qui verus dominus est, consideranda non erit, vt optime in feudatario considerat Iulius Clarus lib. 4. sententiarum, §. feudum, quæstione. 56. & in vtroque sequitur Doctor Molina, vbi sup. d. nu. 10. versic. secunda conclusio, & Molina Theologus, ib dixit notabile.

22 Si vero † vena marmorea eius qualitatis ac naturæ sit, vt renasci soleat, ea censetur in fructu esse, atque ex ea proculdubio debet maioratus possessor omnia emolumenta ex lapidum incisione prouenientia percipere vt in d. l. diuortio. §. si vir in fundo, ff. solut. matri. & in l. fin. ff. de fundo dotal. & vtrobique per scribentes communiter, qui indifferenter in hac specie huiusmodi opinionem sequuntur, secundum Doctor. Molin. vbi supra vers. tertia conclusio, & deciditur in l. 27. tit. 11. partita quarta, tenet etiam Ioan. Gars. d. nu. 47. vbi alter casus est.

23 Quod si † vena lapidea non denuo in vita maioratus possessoris inueniatur, sed antiqua sit, ex qua tempore maioratus institutoris & præcedentium, lapides cædi solebant, & ad hunc effectum eius lapidicinæ vsus ordinatus erat, poterit ex ea maioratus possessor indifferenter, iuxta vsum consuetum lapides excidere, siue lapides ipsi renasci soleant, siue non: Quoniam quando res, quæ ad certum vsum destinata erat, fruenda traditur, censetur ad illum vsum tradita, quo semper frui solita est, quod probat text. qui sic communiter intelligitur in d. l. si fundus, in principio, ff. solut. matrimonio. vt supra probauimus; & tenet Doctor Molin. vbi supra, d. nume. 10. versi. quarta conclusio, & Ioan. Gars. d. nume. 47. ver. illa tamen verior.

24 Si tamen † vel de nouo venam aperiat, indeque detrimentum notabile quoad alios fructus in posterum recipiendos fundo obueniat, quod ex ipsamet vena successoribus in maioratu, in posterum non resarciatur, vel vena ante institutionem maioratus aperta aliter vtatur, quam præcedentes possessores illius fundi eruti consueuerunt, indeque similiter detrimentum obueniat fundo quoad fructus, qui ex eo erant percipiendi, tenebitur profecto bonis vinculo primogenituræ alligatis resarcire damnum quod intulit, seruareque indemnes possessores in futurum in eodem maioratu, vt recte lateque probat Molina Theologus, vbi supra, eadem col. 360. cum sequen.

SUMMARIA.

1 *Thesaurus est quædam vetus depositio pecuniæ, cuius non extat memoria, vt iam dominum non habeat: sic enim fit eius, qui inuenerit, quod non alterius sit.*

2 *Thesaurus vt proprie dicatur, duo copulatiue requiruntur, primum quod non extet memoria temporis in quo thesaurus fuit reconditus, secundum quod ignoretur, quis sit illius dominus.*

3 *Thesaurus non censebitur, neque inuentori concedetur pecunia inuenta, ea forma excusa, vt ex illa constet recentis esse memoriæ.*

4 *Thesaurus non censebitur, & si non extet memoria absconsionis, si tamen ex instrumento simul incluso constet de eo, qui abscondit: & ideo non acquiretur emptori, sed potius hæredibus abscondentis tradetur, nullaque eis opponi poterit præscriptio, eis vero non apparentibus fiscus tanquam bona vacantia occupabit.*

5 *Pecunia inuenta semper præsumitur esse alicuius certi hominis, antequam constet de requisitis necessarijs ad constituendum thesaurum.*

6 *Thesauri inuentori incumbit onus probandi, non extare memoriam temporis quo fuit abscondita pecunia: quo probato, dicenti illum pecuniam esse suam vel absconditam a maioribus fuit, incumbit onus probandi.*

7 *Decimam thesauri inuenti in fundo minoris, an percipiet tutor vel curator? & nu sequen. eligitur pars negatiua, nu 13. cum seq.*

8 *Thesaurus in re emphyteutica inuentus pertinet omnino emphyteutæ.*

9 *Proprietarius inueniens thesaurum in re emphyteutica, habebit dimidium thesauri ratione inuentionis, & alia dimidia ratione fundi ad emphyteutam pertinet, idem dicendum est, in extraneo inueniente thesaurum in fundo emphyteutico, quia thesaurum diuidet cum emphyt. vt in num. 10.*

11 *Maioratus possessor habebit dimidiam partem thesauri, quæ iure domino fundi competit.*

2 *Vsufructuarius, an habeat thesaurum saltem durante tempore vsusfructus? & nu. 13. ratio differentiæ inter vsufructuarium & emphyteutam ponitur, nu. 17.*

14 *Thesaurus non est fructus fundi naturalis aut ciuilis.*

15 *Maritus, quamdiu durat matrimonium, habere debet mediam partem thesauri in fundo dotali inuenti, eo vero soluto vxori restituenda est: si vero ipse ibi inueniat thesaurum, dimidiam eius habebit ratione inuentionis, vt in num. 19.*

16 *Uxor constante matrimonio rerum dotalium domina est, toleraturque dominium apud duos diuersis respectibus.*

18 *Vsufructuarius inueniens thesaurum in fundo, in quo habet vsumfructum, ratione inuentionis dimidium quoque partem thesauri habebit.*

20 *Tutor vel curator inueniens thesaurum in fundo sui minoris, integre sibi dimidiã eius perciperet rõne inuentionis.*

CAPVT XXVI.

An tutor vel curator decimet thesaurum inuentum in fundo sui minoris.

1 PRo † intelligentia huius quæstionis præ oculis habenda est definitio thesauri posita a Iurisconsulto in l. nunquã, 31. §. thesaurus, ff. de acq. rer. dom. nempe quod thesaurus est quædam vetus depositio pecuniæ, cuius nõ extat memoria, vt iam dominum non habeat: sic enim fit eius, qui inuenerit, quod non alterius sit.

2 Ex † quibus deducitur, quod, vt proprie thesaurus dicatur, duo copulatiue requiruntur: primo quod non extet memoria temporis, in quo thesaurus fuit reconditus, secundum quod ignoretur quis sit illius dominus, ita notat Angel. in l. tutore, post princip. ff. de rei vendic. l. 45. tit. 28. part. 3. & ibi Greg. Lop. gl. 1. Burs. consi. 209. nu. 1. Barbos. in l. diuortio, 8. §. si fundum, sub num. 25. paulo ante fi. ff. sol. matr.

3 Inde † primo inferens, quod si pecunia inuenta ea forma sit excusa, vt ex illa constet, recentis esse memoriæ, non censebitur thesaurus, neq; inuentori concedetur, l. a tutore, 67. ff. de rei vendic. l. thesaurus, ff. ad exhib. & ibi gl. 1. l. si vxori, §. cum ita, ff. de aur. & arg. leg. tradit And. Sicul. cons. 39. nu. 1. lib. 4. Alciat. li. 7. parerg. iur. c. 1. Forcar. dialog. 56. nu. 4. Ioan. Gars. de expens. & melior. c. 22. num. 56. vers. postremo.

4 Secundo † infert ex supradictis, quod si non extet memoria absconsionis thesauri, & tũc ex syngrapha vel instrumento simul incluso, constet de eo, qui abscondit, nõ censebitur thesaurus, & consequenter non acquiretur emptori, sed potius hæredibus abscondentis tradetur, nullaq; eis opponi poterit præscriptio: his vero non apparentibus fiscus tanquam bona vacantia occupabit, l. 1.

5 & pen. C. de bon. vac. lib. 10. Vnde † pecunia inuenta semper præsumitur esse alicuius certi hominis, antequã constet de requisitis necessarijs ad constituendum thesaurum, Bald. in l. 1. post princ. ff. de rer. diuis.

6 Inuentori † igitur incumbit onus probandi, non extare memoriam temporis, quo fuit abscondita pecunia, quo probato, dicenti illam pecuniam esse suam vel absconditam a maioribus suis, incumbet onus probandi, vt cum alijs probat Barbos. vbi sup. num. 26.

7 His † sic breuiter præcognitis, quærimus modo an tutor vel curator decimet thesaurum inuentum in fundo sui minoris? Et videtur decimam eius partem habiturũ: siquidem in fructu vel saltem commoditate fundi esse videtur, quod ex sequentibus insinuari potest.

8 Primo, † quia thesaurus in re emphyteutica seu feudali inuentus, pertinet omnino emphyteuticæ, iuxta gl. ordinariam, in §. thesauros, verbo, suo, Inst. de rer. diuis. quam ibi sequuntur Faber nu. 2. Ang. col. 2. & communiter scribentes, Ioan. de Platea in d. l. vnica, colum. 2. C. de thesaur. lib. 10. Guilhelm. Benedict. in cap. Raynutius, de testam. vers. cetera bona, nu. 34. de testam. est communis secundum Aluar. Vaez. de iure emphyt. quæst. 15. num. 1. & secundum D. Molin. qui prædict. refert eam sequutus, lib. 1. de Hispan. primog. cap. 23. num. 7. Pet. Barbos. in d. §. si fundum alios allegantem, num. 27. vbi num. 30. eam appellat magis communem, & inquit esse tenendã, prout nos quoque affirmamus, tametsi contrariam opinionem in hac specie, nempe diuidendum esse thesaurum inter proprietarium & emphyteutam seu feudatarium, quasi inuentum in fundo alieno, teneat Spec. in tit. de emphyt. num. 158. vers. 132. & ibi Ioan. And. Syluest. in sum. verbo, inuentum, num. 12. in fi. Nauar. in Manual. Latin. ca. 17. num. 173. asserens hanc esse communem opinionem, & Valez. vbi supra, Ioan. Gars. de expens. & melior. cap. 22. num. 52. & Molin. Theolog. de iust. & iur. 2. tract. disput. 56. col. 369. cum seq. cuius fundamentis respondet

9 Barbos. vbi sup. d. nu. 30. inferens † ex communi opinione priori & tenẽda, quod si proprietarius inueniat thesaurum in fundo emphyteutico, ipse quidem ratione inuentionis habebit dimidium thesauri, & alia dimidia, quæ ratione fundi acquirenda est, pertinebit ad emphyteutam: & quod pari ratione, si extraneus inueniat the-

10 saurum † in fundo emphyteutico, eum diuidet cum emphyteuta, & non cum proprietario secund. Ang. in §. thesauros, nu. 2. Instit. de rer. diuis. Syluest. in sum. verbo, inuentum, nu. 12. in fi. Valasc. de emphyt. quæst. 19. num. 10.

Cum igitur hæc ita se habeat, idem videtur dicendum in vsufructuario, vt ad eum quoque pertineat thesaurus inuentus in fundo vel domo, cuius vsumfructũ habeat. Ergo tutor vel curator, qui lege nostra Regia fori decimã fructuũ habere debet, decimabit quoq; thesaurum.

11 Secundo, † quia ita etiam maioratus possessori proculdubio deferenda est dimidia pars thesauri, quæ iure domino fundi competit, vt in d. l. vnic. C. de thesaur. lib. 10. l. si is qui, §. communis seruus, el 2. ff. de acq. rer. dom. cum maioratus possessor verus ac plenus dominus sit, dominiumq; vtile ac directum habeat, vt late ostendit & declarat D. Molin. d. lib. 1. c. 19. Et in terminis thesauri, quod dimidia eius pars, quæ iure domino fundi competit, maioratus possessori libere deferenda sit, probat proculdubio: quicquid sit in emphyteuta seu vasallo, D. Molin. d. c. 23. num. 3. cum seqq. sequitur Io. Gars. d. c. 22. nu. 50. & Barbos. in d. §. si fundum, nu. 30. el 4. Ergo ita videtur dicendum, quod vsus thesauri ad vsufructuarium quoque pertineat saltem durante tempore vsusfructus, quia licet is nullum dominium habeat, sed tantum ius vtendi & fruendi salua rerum substantia, arbitrio boni viri: nihilominus tamen cum sit cõmoditas fundi & donum Dei, vt in d. l. vnic. C. de thesaur. lib. 10. quamuis Iurisconsultus appellet illum donum fortunæ, in l. si is qui, 63. §. 1. ff. de acq. rer. dom. cedit ei cui Deus donũ huiusmodi concessit, & cuius tempore potius, quam alio, thesaurum inueniri voluit: Et in terminis, quod thesaurus in fundo inuentus, pertineat ad vsufructuarium fundi, tenet Guiliel. Bened. in d. c. Raynutius, vers. cætera bona, nu. 30. dum dicit, quod fructuarius habet vsum thesauri, dum durat vsusfructus: & eo finito illum domino tenebitur restituere, & subscribit Rebuff. in l. bonorum, col. 3. ff. de verb. sign. Ergo tutor vel curator durante tempore tutelæ vel curæ habebit decimã vsus thesauri, quamuis ea finita illum minori restituere teneatur.

12 His † tamen minime refragantibus, contraria sententia in nostra specie est procul dubio tenenda, immo quod thesaurus in fundo, in quo quis vsumfructum habet, inuentus, minime pertineat ad vsufructuarium, neque etiam quoad vsum, ac proinde decimam eius vsus tutor vel curator percipere minime debeat, ex d. l. si is

qui, ad medium, hoc est, in §. si cōmunis seruus, ff. de ac-
quir. rer. domin.

13 Non † enim thesaurus vllo modo est fructus fundi
naturalis aut ciuilis, text. in l. diuortio, §. si fundum, in fi.
ff. sol. matr. nec est etiam pars vel portio aliqualis fundi,
sed res prorsus separata, nihil cum fundo habens cōmu-
ne, l. 3. §. Neratius, ff. de acquirend. possess. & ibi glos. ver
bo, cæpisse, & communiter scribentes D. Molin. d. cap.
23. num. 4. & sic vsusfructus, qui habetur in fundo, non
potest extendi ad thesaurum in eo inuentum. Igitur fru-
ctuarius, nec dominium, nec vsumfructum habebit in
thesauro, seu in eius media parte, sed statim libere & ple
no iure cedit soli proprietario, per d. §. si seruus commu-
nis. Et ita merito his rationibus contra Guilielm. Bene-
dict. vbi supra, hanc opinionem in terminis probat Mo-
det. Paris. in consuetud. Parisien. tit. 1. §. 1. glos. 1. num. 43.
& §. 37. ad fin. num. 48. & tenet gloss. & Bald. atque com-
muniter Dd. in d. §. si fundum, teste D. Molin. qui ean-
dem opinionem probat, d. lib. 1. de Hispan. primogen. c.
23. num. 2. vbi in idem citat Boer. decis. 51. num. 2. & de-
cis. 224. nu. 9. & tenuit Alb. in rub. ad fin. C. de vsufruct.
And. de Isern. in c. 1. nu. 93. quæ sint regal. Angel. in sum.
verb. inuenta, num. 3. in fin. Syluest. in sum. verb. inuen-
tum, num. 12. Bursat. consil. 209. num. 9. & alij. quos citat
Baec. de decim. tut. cap. 24. nu. 5. & sequitur Barbos. in d.
14 §. si fundum, num. 25. Estque verissima † recepta sentē-
tia, iuxta quam tutor vel curator, cum sit fructuarius de-
cimæ, non habebit partem thesauri inuenti in fundo sui
minoris nec eius vsus: quia thesaurus non est in fructu
nec cummoditate fundi, sed donum Dei, vt dicebamus,
& semel erutus non renascitur & quæ non renascuntur,
non censentur fructus, neque ad fructuarium pertinēt,
neque ex his, quæ non renascuntur decima est danda tu-
tori aut curatori, vt late probauimus supra, c. præced. &
in terminis thesauri probat Baec. d. c. 24. a nu. 5. cum seq.

15 Neque † obstat, quod maritus quamdiu durat matri-
monium, habere debet mediam partē thesauri in fundo
dotali inuēti, eoq; soluto vxori restituenda erit, vt in d.
§. si fundum, & ibi gl. Bart. Bald. & communiter scribeo-
tes, quia maritus de iure dominus est fundi dotalis, licet
ad tempus & reuocabiliter, & sic pro tempore sui domi
nij suum efficit dominium illius thesauri, & finitur fini-
to dominio fundi, vt habetur in d. §. si fundum, & ibi gl.
verb. in alieno, Bart. num. 1. & communiter scribentes,
Modet. Paris. vbi supra, & D. Molin. d. cap. 23. num. 24.
alia ratione id comprobat, longe aliud in vsufructuario
contingit, vt satis deductum est supra.

16 Præterea † quamuis maritus largo modo constante
matrimonio, dominus rei dotalis dicatur, vt in l. rebus,
cum simul. C. de iure dot. vxor tamen etiam constante ma
trimonio rerum dotalium domina est, toleraturque do-
miniū apud eā diuersis respectibus, vt inquit Bal. in l. in
rebus, nu. 6. in fi. C. de iur. dot. & Corras. in l. naturaliter,
§. nihil commune, nu. 35. ff. de acq. poss. quos refert & se-
quitur D. Molin. vbi sup. nu. 5. addens plures scribentes,
quos ibi refert cēsuisse, quod dominium rerum dotaliū
magis dicatur vxoris, quam viri: Idq; clarius procedere
in thesauro in fundo dotali inuento: non enim dicitur
inuentus in fundo mariti, sed vxoris, vt nō obscure pro-
bat tex. in d. §. si fundum, ibi quasi in alieno inuenti, &
declarat optime glo. ibi, verb. alieno. Non igitur mirum
est, si thesaurus in fundo dotali inuentus ad maritū per-
petuo non pertineat, sed ad tempus, nempe constantis
matrimonij, eo vero soluto, mulieri, hoc est, vxori resti-
tuatur, ad vsufructuarium vero nullo modo, nec vllo
tempore pertineat.

Ex eisdem supra adductis deducitur a fortiori, non
obstare, quod supra pro prima opinione addusimus, de
possessore maioratus. Is enim durante eius vita verus &
proprius dominus est. Merito ergo, vt ad ipsum perti-
neat thesaurus in fundo maioratus inuentus absque
vllo onere restitutionis sequentibus faciendæ, quia vi-
uente eo, alteri dominium vtile nec directum pertinet.

Similiter etiam eiusdem rationibus non obstat, quod
de emphyteuta & vasallo rei feudalis diximus, quoniā
is etiam dominium vtile habet, quod sufficit ad acquisi-
tionem thesauri absque onere restitutionis: Ratio nam-
17 que differentiæ † inter fructuarium & emphyteutā est,
quia vsufructuario ea tantū vtilitas proueniens ex fun-
do conceditur, quæ in fructu consistit. Cum ergo thesau-
rus in fructu non sit, merito vt dimidia fundi cedat pro-
prietario: Cæterum ad emphyteutam omnis vtilitas ex
fundo, quocunque modo proueniens, pertinet, & ideo
competit etiam prædicta medietas, quę ratione vtilis do
minij fundi conceditur, vt latius comprobat Barbos. in d.
§. si fundum, sub num. 28. versic. ex his.

Quibus constitutis iam clare patet, ad fructuarium
minime pertinere dimidiam partem thesauri inuenti in
fundo, cuius proprietas ad alterum pertinet. Et hoc de
dimidia parte thesauri fundo eiusque domino debita.

18 Cæterum † si fructuarius inueniat thesaurū in fundo
cuius vsumfructum habet, tanquam inuentor suam di-
midiam habere debet, cum & si inueniret eum in fundo
omnino alieno idem esset recipiendum, ita declarat Re-
buff. in d. l. bonorum, col. 3. post princ. ff. de verbor. signi-
fic. & Ioan. Gars. de expens. melior. c. 22. nu. 51. quos re-
fert & sequitur Barbos. vbi supra. nu. 25. ibi, intelligendo
19 sane, &c. Idem dicendum est in marito. Nam † si is inue-
niat thesaurum in fundo dotali, efficitur dominus illius
thesauri pro dimidia parte, ac si eū inuenisset in fundo
prorsus alieno, iuxta gl. 2. in l. vnic. C. de thesaur. li. 10. se
quitur Barbos. in d. §. si fuodo, nu. 23. vers. qđ si maritus.

Ad rem igitur, tutor vel curator dimidiam partem
thesauri in fundo sui minoris inuenti, eidemq; debitam
ratione dominij minime decimabit: quia in fructu non
consistit: & in terminis probat late Baeca d. c. 24. nu. 5.
cum seqq.

20 Si † tamen ipse tutor vel curator inuentor sit thesau-
ri in fundo sui minoris, illa dimidiam ratione inuentio-
nis debitam, etiam in fundo alieno integre sibi perci-
piet, non vero ratione laboris in tutela vel cura impen-
si, nec virtute d. l. fori, decimam fructuum minoris eius
administratoribus deferentis, sed tanquam extraneus
quicunque alius inuentor per omnia supradicta: & cum
his remanet expedita nostra quæstio principalis. Cętera
ad materiam thesauri inuenti pertinentia, quoad alia,
late explicant Ioan. Gars. & Barbos. vbi supra.

SVMMARIA.

1 *Decimam lignorum cæsorum an habere & percipere de-
beat tutor vel curator? & num. seqq. per totum caput re-
soluitur nu. 20.*

2 *Sylua cædua quæ sit.*

3 *L. sylua cædua, 30. ff de verbor. signific. declaratio & in-
tellectus.*

4 *Sylua, quæ non habetur vt cædatur, non dicitur sylua cæ-
dua quantumcunque si cędatur renasci possit, vt est ferens
glandes.*

5 *Sylua cædua, quæ tamen cæsa non renascitur, non dicitur
cædua.*

6 *Vsufructuarius & maioratus possessor possunt arbitrio bo
ni viri cædere pinetum destinatum ad cædendum.*

7 *Syluæ germinales, vel greminales vel creminales sunt in
fructu, sicut sylua cædua: ideoque pertinent ad maritum
vsufructuarium & emphiteutam, vt in nu. 8.*

9 *Vsufructuarius cædere potest syluam cæduam eaque vti,
sicut bonus paterfamilias ea vti solebat: Syluam tamen
non cæduam cædere non potest, nisi in vineæ vsum, dum ta
men deteriorem fundum non faciat, vt in nu. 10.*

11 *Maritus constante matrimonio pro sylua consuetudine cædere potest arbores syluæ vxoris cæduæ: non vero arbores fructiferas.*
12 *Conductor syluæ priuati potest syluam cæduam suo tempore cædere.*
13 *L. sylua, 11 ff. de vsufruct. intellectus.*
14 *Maioratus possessor indistinctè potest syluam cæduam cædere, dummodo id faciat, vt paterfamilias fecisset.*
15 *Maioratus possessor, vsufructuarius, & maritus syluam nō cæduam, cædere non possunt, vt hic limitatur & declaratur pluribus modis, vt in num. 16. 17. 18. & 19.*
21 *Vsufructuarius arboribus vento euulsis frui nō potest, nisi pro suo vsu aut reparatione domus syluæ vbi nascuntur.*
22 *Vsufructuarius & maioratus possessor, quomodo venari & occidere possit feras viuarij.*
23 *Decimam venationum earumque redditum iuris venandi venditi vel locati tutor vel curator habere debet.*
24 *Fructuum appellatione venit palea.*
25 *Vsufructuarius potest piscari pisces stagni eosq; occidere, dummodo alij in locum eorum substituantur.*
26 *Pisces, qui in stagno sunt, dicuntur pars fundi. si ibi positi sint, vt multiplicentur & crescant: secus si ibi sint repositi causa custodiæ.*
27 *Maioratus possessor potest piscari pisces stagni alios subrogando.*
28 *Subrogatio corporum facit, vt semper eadem res dicatur.*
29 *Decimam piscium & redditum eorum habere debet tutor vel curator & columbarum, num. 28.*
30 *Decimam vtilitatis protocollorum, an tutor vel curator deducat? & nu. seq.*
31 *Protocollorum vtilitas quæ non renascitur, non dicitur esse in fructu, & ideo non pertinet ad vxorem vsufructuariam, sed tantum vsufructus pecuniæ.*
34 *Protocolla & registra Notarij non comprehenduntur hodie in fructibus bonorum Notarij, nec vendi possunt per eius hæredes.*
35 *Protocollorum vtilitatis medietas nō pertinet ad vxorem Notarij defuncti.*
36 *L. 24. tit. 25. libro 4. Nou. Collect. Reg. declaratio, & numero 37.*

CAPVT XXVII.

An tutor vel curator decimet ligna arborum syluarum & nemorum cæsa? & alia de quibus hic.

1 Minor † habet syluam vel nemora arboribus densa, quæ extrahuntur vel succiduntur, quæritur, an tutor vel curator ipsius decimam eorū lignorum tanquam fructuum habere debeat?

In hac quæstione Baeça de decim. tutor. cap. 25. num. 19 tenet, quod si arbores excisæ eius naturæ sint, vt non renascantur, tutor eas decimare non possit, quoniam in fructu non sunt, neque ad eum pertinent, ad quem fructus pertinent, l. diuortio, §. si fundum, ff. sol. matrim. & quod ibi notant omnes Dd.

2 Ego † pro clariori intelligentia & decisione huius quæstionis inprimis cum Iurisconsulto in l. sylua cædua, 30. ff. de verb. signif. præsuppono, quod sylua cædua est (vt quidam putant) quæ in hoc habetur, vt cæderetur: Scæuius eam esse, quæ succisa rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur, ex cuius legis intellectu & explicatione, & eorum, quæ infra adducemus, liquebit decisio nostræ quæstionis.

3 Ad † explicationem igitur illius text. obseruandum est, quod licet in eo prima facie videantur assignari duæ diuersæ definitiones vel descriptiones syluæ cæduæ, vt intellexit Connan. lib. 4. com. c. 1. nu. 5. & voluit D. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. c. 22. nu. 1. vbi exponit syluā cæduam, id est, eam, quæ in hoc habetur, vt cædatur, seu quæ succisa rursus ex stirpibus aut radicibus nascitur: verius tamen est vtramque definitionem esse coniungendam, quasi Iurisc. velit, syluam cæduam dici, quæ in hoc habetur vt cædatur, & quæ excisa ex stirpibus & radicibus renascatur, vt est de mente Alciati & Brechei, in d. l. Syluanum, 3. Vnde ad huc, vt sylua cædua propriè dicatur, duo copulatiuè requiruntur, scilicet quod in hoc habeatur, vt cædatur, id est, cuius vtilitas in eo consistit, quod cædatur: item quod excisa ex radicibus vel stirpibus renascatur, quod etiam sequitur Alexan. consi. 118. num. 3. lib. 5. & voluit Rebuf. in d. l. sylua cædua, in prin. in vers. est autem sylua, vbi quod sylua vocatur cædua, quæ frequenter cæditur, siue materiæ causa cædatur siue lignorum, & quod istius syluæ cæduæ quędam excisa ab eo stipite repullulat, vt oliua, quercus, & aliæ arbores frequentius, altera vero ex stirpibus, vt arundo, inde arundines cæduæ vocantur, in l. qui fundum, §. fi. ff. de contrahen. empt. & arundinetum locus arundinibus consitus, l. item, §. fi. de vsufruct. sequitur Petr. Barbos. in l. diuortio, §. si fundum, sub num. 1. & 2. ff. sol. matr. satisque est, quod renascatur etiam post longum tempus & spatium, secundum Alex. vbi supra, nu. 7. sequitur Paris. consil. 111. nu. 32. lib. 1. Menoch. consi. 13. num. 15. lib. 1. & Connan. vbi sup. id deducens ex mente Iurisc. in d. l. sylua, & probat Curt. sen. consi. 71. super controuers. num. 28. col. pen. Et hęc est communis sententia, licet alij cōtrarium probent, & cum eis Arias Pinel. in l. 1. in 2. par. num. 59. ad fi. C. de bon. matern. nempe vt ad huc, vt sylua cædua dicatur, requiratur, quod cæsa breui renasci possit, vt affirmat Barbos. vbi supra, nu. 2. quam communem defendit Ioan. Garf. de expens. & melior. c. 1. nu. 35.

Aliam explicationem ad d. l. sylua, adducit Barbos. vbi supra, d. nu. 2. vers. quæ explicatio, quod Ictus ibi tetigit duos modos quibus sylua cædi solet: nam aut cæduntur arbores vsque ad radices, aut soli rami saluo trunco, vt colligitur ex l. si seruum, §. si oliuam, in fin. ff. ad l. Aquil. & l. 1. §. 1. ff. de arb. cæd. si vero sylua primo modo cæditur, dicitur renasci ex radice: si secundo, dicetur renasci ex stirpibus, id est, ex ipsis truncis.

4 Ex † quibus primo infertur, quod si sylua non habetur ad hoc, vt cædatur, non dicetur sylua cædua quantumcunque si cædatur renasci possit, vt sylua ferens glandes, quæ non dicetur cædua, quia ad hoc non habetur, vt cædatur, sed ad pastum porcorum, vt colligitur ex d. l. sylua cędua, §. fina. & tenet Rebuff. ibi paulo post princip. vers. sylua alia est glandaria, & Barbos. vbi supra ad fina. d. num. 2. vbi soluit difficultatem, quę in hoc videbatur esse, ex l. cum manu sata, §. 1. ff. de contrahē. empt. vbi sylua ferebat glandes, & tamen dicitur cædua, nempe vt semper attendi debeat id, ad quod principaliter sylua destinatur, & secundum hoc dicetur sylua cędua vel non cędua ex mente Alciati, in d. l. sylua, nu. 3. & ibi Bracheus ad fi.

5 Secundo, † ex superioribus infertur, quod licet sylua habeatur ad huc, vt cędatur, si tamen cęsa ex eadem radice non renascitur, vel etiam ex trunco iuxta l. 3. §. 2. ff. arb. furtim cęsar. non dicetur cędua, quia deficit secundum requisitum, vt de pineto tradit Anton. Gama decis. 104. num. 2. quicquid contrarium pro constanti habeat Pelaez, de maiorat. 4. part. quest. 39. num. 5. sed aduersus eum præfatam secundam illationem sequitur Barbos. vbi supra, nu. 2. & 10.

6 Nihilominus † tamen Anton. Gama vbi supra, tenet, quod si pinetum sit destinatum ad cędendum, fructuarius possit pinetum cędere, dummodo id faciat boni viri arbitrio, quod etiam in maioratus possessore probauit Pelaez, vbi sup. quod verius & tenendū esse cēseo aduersus Barbos. vbi supra, qui tandem nu. 10. fatetur, quod ne prędicti vsufructus pineti remaneat inutilis, illud admitti potest, vt hoc casu inducatur decisio text. in l. item si fundi, in. §. fin. ff. de vsufr. vel saltem ad consuetudinem regionis recurrendum sit, argum. l. excepto, C. de locat.

quæ consuetudo affirmatiua notoria & manifesta est in eo iudicio: quinimo adhuc ea cessante veriore esse censeo opinionem Gamæ & Pelaez. quia pinetum ad hoc solum destinatum est, vt cędatur ad fabricandas domus, & alia, & in eo semper alij pini nascuntur, tametsi non ea stirpibus, nec radicibus, sed ex semine, quod decidit in terram, nascuntur & producuntur, vt experientia docet quotidie, & ita alios pinos natura substituit, quod sufficit in proposito.

7 Aliæ † sunt syluæ germinales, quæ alias vocantur etiam gremiales & cremiales, quarum idem sensus est, & hæ sunt in fructu, sicut syluæ cæduæ, iuxta tex. in l. diuortio, §. si fundum, & ibi gl. verb. germinales, & Dd. communiter, teste ibi Barbos. in princ. & nu. 1. qui eam sequitur & latius declarat.

8 His † sic præhabitis dicendum est, syluam cæduam vel germinalem esse in fructu, ac proinde ad maritum pertinere, eademque ratione ad fructuarium vel emphyteutam: ita tenet Aretin. in d. §. si fundum, post princ. & Alex. cons. 118. nu. 3. li. 5. Paulus de Monte Pic. in l. Titia, cum testamento, §. fi. nu. 115. ff. de legat. 2. Boer. decis. 51. num. 9. D. Mulin. vbi supra, nu. 2. & Barbos. in d. §. si fundum, nu. 3.

9 Vnde † fructuarius syluam cæduam potest cædere ea que vti, sicut bonus paterfamilias vti solebat, & in triennio vel quinquennio pro consuetudine domini & non
10 ante; syluam † autem non cæduam cædere non potest, nisi in vineæ vsum, dum tamen deteriorem fundũ nõ faciat, vt tenet Rebuff. in d. l. sylua cędua, in vers. vtilitatis.

11 Vbi † & in vers. seq. loquitur in marito, quod constante matrimonio pro syluæ consuetudine cædere possit arbores syluæ cæduæ vxoris: arbores vero fructiferas mi-
12 nime: & † quod conductor priuati potest syluam cęduã suo tempore cædere, quia recolligere potest fructus & hoc est in fructu, vt pulchre cõsuluit Alex. vbi supra, quia alias esset conductor sine fructu, quod esse non debet.

13 Neque † superioribus circa fructuarium resolutis obstat l. ex sylua, 11. ff. de vsufruct. vbi text. tantum permittitur fructuario, vt ex sylua cædua cædat ramos & pedamenta, non autem ei concedit totam cædere, quia illi tex. potest pluribus modis responderi, vt patet ex late adductis circa eius interpretat. per Barbos. vbi supra, nu. 3. cum plurib. seqq. vbi ponit veram illius tex. interpretationem, secundum ipsum ampliantur superiora, vt per Rebuf. vbi supra fol. 241.

14 Possessor † autem maioratus indistincte potest syluam cęduam cędere, dum tamen id faciat, quod diligens paterfamilias in re propria fecisset, l. ea igitur, ff. de pig. act. neque adeo vt vsufructuario vsus eius restringendus erit: sed vt vero domino concedendus, cum ipse maioratus possessor verus dominus, sit dummodo dolus malus seu dissipatio adsit, vt probat D. Molin. d. lib. 1. de Hispan. primog. c. 22. no. 3. cum seq. & Pelaez. de maior. 4. part. quæst. 39. nu. 5. & Barbos. vbi supra, nu. 7. vbi idẽ in emphyteuta & in marito probat, qui habent dominium: vsufructuarius vero non.

15 Limitatur †, hæc vltima assertio de maioratus possessore, emphyteuta, & marito, vt non procedat in sylua non cædua, ex qua arbores grandes fructiferas cædere non possunt, quia id neque fructuario, neque vasallo, neque emphyteutæ, neque ei, qui ad longum tempus conduxit, nec fideicommissario, nec etiam marito in rebus dotalib. permissũ est, l. sed si grãdes, 12. de vsufr. l. æquissimum, §. fructuarius, vbi per Alb. nu. 1. ff. de vsufr. & in d. l. diuortio §. si fundum, & l. 27. titu. 11. par. 4. Cæp. de seru. rust. præd. tit. de montib. nu. 13. Tiraq. de retract. cõuent. §. 3. gl. 1. num. 23. Iul. Clar. §. feudum, q. 47. & §. emphyteosis, quæst. 26. Rebuff. vbi sup. fol. 241. vers. tertia, cum seqq. D. Mol. d. cap. 22. nu. 5. & Pelaez. vbi supra & hic intellectus ad d. l. sed si grandes, est magis communiter receptus, secun. Barbos. in d. l. diuortio, §. si fundum, nu. 8. tametsi ei non placeat, sed alius quem ibi refert.

16 Nisi † arbores huiusmodi soleant excidi ad vsum lignandi, vel ædificandi, vel quemcunque alium vsum, vel si maioratus possessor arbores fructiferas excidendo alias in earum locum sufficiat, seu sylua ex incisione earum fructuosior reddatur, vel eius qualitatis sylua sit, quod nisi arbores cæderentur, vsusfructus inutilis redderetur, quia tunc maioratus possessor iuxta consuetudinem eas cedere poterit, vt cum Ias. in d. §. si fundum, nu. 4. & Tiraq. vbi supra, gl. 1. no. 24. cum seqq. resoluit D. Molin. vbi supra nu. 5. & constat etiam ex Rebuff. vbi supra, in vers. octauo, vbi hoc intelligit, quando arbores illæ suffectę essent æquiualentes auulsis: Alias enim posset quisque sic omnes euellere & alias plãtare, quę in centũ annos postea partim non essent futurę valoris cum alijs quod esset absurdum, quia nẽpe sic fructifera sylua posset destrui, & quod si quis locum vetustissimæ iam morientis aliam sufficere vellet, eidem permitteretur.

17 Limitatur † secundo, quod arbores grandes cædi possint, quando nullus ex illis fructus percipi possit, vel vsus, nisi incedendo, vt est fagus, fraxinus, vel alia similis arbor, nullum afferens fructum, secundum Bald. & Curt. quos refert.

18 Non † tamen posset fructuarius excidere arbores etiã infructiferas, quæ tamen ambulationes opacas & amœnas reddunt, secundum Cæpol. de seruit. vrb. prædior. cap. 81. ad fin. ex d. l. æquissimum, §. fructuarius, ff. de vsufruct. quod etiam voluit Alciat. in d. l. sylua cædua, nu. 5. & 6. sic intelligens d. l. sed si grandes, tametsi hic intellectus ad illam legem non placeat Barbosæ vbi supra, nu. 8. Vera tamen in se conclusio hæc videtur tenenda.

19 Sic † etiam Angel. in d. l. ex sylua, ff. de vsufruct. resoluit, quod si arbores sint grandes, ita vt in altitudine excedant syluam, non possint incidi, nisi quoad ramos, sequitur Paul. de Monte Pic. in d. l. Titia cum testamento, §. fi. nu. 115. ff. de legat. 2. sentiens platanos & alias arbores grandes, non posse incidi per fructuarium, & Bald. consi. 290. vulgare est, no. 2. lib. 2. quos refert Barbos. vbi supra, nu. 8.

20 Descendendo † igitur ad decisionem nostræ quæstionis principalis, de qua in princ. huius cap. de tut. & cur. an debeat habere decimam lignorum cæsorum? respondendum est ex supradictis: quod in quibus casibus iuxta ea datur in hoc vsusfructus syluæ cæduæ, pertinentis ad minorem, siue ex bonis liberis, vel maioratus, vel ratione emphyteusis: in illis tutor vel curator decimam eorum habiturus sit ex nostra lege fori sæpius allegata.

Si vero sylua cædua non sit, vel etiam in quibus casibus ad fructuarium ille vsus vel commoditas non pertinet, neque ad tutorem vel curatorem decima eius pertinebit, quia tutori vel curatori tantum permittitur sibi accipere pro suo labore decimam fructuum bonorum minoris, iuxta d. l. fori. Ergo si prædicta in fructu non consistunt, ea decimare non poterit.

21 Vnde † cum fructuarius arboribus vento euulsis frui non possit, nisi pro vsu suo, aut reparatione domus syluæ, ex qua euulsæ sunt. Cætera namque ad verum dominum pertinent, l. arboribus, vbi scribentes, ff. de vsufruct. Moderni in d. l. diuortio, §. si fundum, ff. solut. matrimon. præcipue Barbos. nu. 12. & 13. Cæpol. de seruit. rusticorum prædior. tit. de montibus, nu. 9. D. Molin. d. lib. de Hispan. primogen. cap. 22. nu. 6. tutor vel curator minoris nõ decimabit prædictas arbores vento euulsas: Sed quamuis, quod prædiximus in fructuario statutum sit, contrarium in maioratus possessore dicendum erit cum ipse verus dominus sit, non autem vsufructuarius, nisi tota maioratus substantia in arboribus, quæ vento euulsę sunt, consistat, nec alię facile substitui possint, nec fundus ad aliud vtilis sit, secundum D. Molin. vbi supra, d. nu. 6. ad fin.

Sed

22 Sed † cum fructuarius venari possit atque occidere feras viuarij, in quo ipsæ capi solent, dummodo post eius mortem idem ferarum numerus maneat, qui tempore cœpti vsufructus, l. vsufructuariũ venari. 66. §. si in viuarijs, ff. de vsufruct.. Molin. d. lib. 1. de Hispan. primog. c. 22. nu. 8. vbi idem censet in eo, qui cum pacto redimendi emit, qui interim dominus est, vt censuit Cagn. in l. 2. C. de pact. inter empr. & vend. 13. & 14. quæst. & Tiraq. de retract. conuent. §. 3. gl. 1. nu. 22. Et in maioratus possessore, quamuis in ipso non esse sic vsum restringendum censeat Molin. vt præcise eundem numerum ferarum tempore mortis relinquere debeat, qui tempore successionis inuenitur, imo potius arbitratur, tanquam verum dominum, iuxta vsum consuetum venari posse ferasque occidere, dummodo dolus malus absit.

23 Hinc † est, quod tutor vel curator decimam obuentionum & redditũum, qui ea commoditate iuris venandi, venditi vel locati redigentur, iuxta prædicta deducet, cum hæc in fructibus consistant atque ad vsufructuarium eo iure spectent: Deducet igitur decimam ex auibus feris solitis capi in viuarijs pupilli. Nam appellatione fructus veniunt, & veræ solitæ capi, vt inquit Bart. in l. cum plures, ff. locat. & l. item si fundi, §. aucupiorum, ff. de vsufruct. l. vsufructuarium venari, ff. de vsufruct. Cassan. in consuet. Burg. rub. 4. §. 17. verb. & fayre, nu. 9. quos refert & sequitur Baec. de decim. tut. c. 24. nu. vbi
24 † etiam quod appellatione fructuum venit palea, vt per Specul. & Bald. in locis de quibus ibi per eum.

25 Idem † est dicendum in piscibus stagni, nempe vt vsufructuarius possit piscari & pisces ocidere, dummodo alij in locum mortuorum substituantur, vt tenet Cæpol. de seruit. rustic. prædior. cap. 42. nu. 6. ex text. in d. §. si in viuarijs.

26 Quia † dicuntur pars fundi, resque immobilis pisces qui in stagno sunt, vt multiplicentur & crescant, quamuis pisces causa custodiæ in stagno repositi, pars fundi esse non censeantur, sed quid ab ipso fundo ac fructibus eiusdem separatum, l. funes & libra, alias incip. funes & libra, ff. de act. empt. per quem text. hanc distinctionem in specie posuit Guido Papæ decis. 91. num. 3. & est vera & sequenda secund. D. Molin. d. lib. 1. de Hispan. primog. c. 22. nu. 10.

27 Vbi † idem in maioratus possessore probat cum ampliatione, de qua in præcedentib. per subrogationem namque corporum fructus stagni perpetui efficiuntur, l. cum
28 debere, ff. de seruit. vrb. præd. Et † licet spatio temporis singula corpora mutentur, mediante tamen subrogatione semper eadem res dicitur, argum. l. proponebatur, ff. de iudic. Et in terminis, quod tutor vel curator decimam deducat ex piscibus & omni pecu squamigero, ad pupillum iure redditus pertinente, vti pertinent ad Metymnæ Sidoniæ ducem, tenet Baeca d. c. 24. nu. 17.

29 Tutor † igitur vel curator minoris habentis prædict. stagnum cum piscibus, decimabit obuentionem & redditus eius fructus minori obuenientis, per supra dicta.

Similiter hoc idem statuendum erit eadem ratione in columbario, iuxta tradita per Cæpol. de seruit. vrb. præd. c. 77. nu. 2. & D. Molin. id declarantem, vbi supra, nu. 11.

30 Illud † tamen difficilius est, an si pupillus esset filius cuius tabellioni, & ea protocollis multa exemplaria describerentur in magnam vtilitatem pupilli, possit ne tutor vel curator adulti ea huiusmodi vtilitate decimam deducere? In qua quæstione plura pro & contra adducunt, Baeca de decim. tut. c. 25. n. 22. cũ seqq. & Barbos. in d. l. diuortio, 8. §. si vir, n. 36. cũ seqq. ff. sol. matr. qui tandẽ in specie nostra in partẽ negatiuã inclinãt, & eã expresse probat Barbos. vbi supra n. 37. qui n. 38. respõdet fundamẽtis cõtrarijs, & nos quoq; eãdẽ sententiã negatiuam sequimur, cuius idest præcipuum fundamentum, quod cum ex protocollo vnum tantum exemplum deduci possit, nec concedatur aliud deduci, nisi ex magna causa, l. si quis ea argentarij, §. fin. in fin. ff. de eden.

31 Vtilitas † proueniens ex protocollo, quæ non renascitur, non dicetur esse in fructu, & consequenter non pertinebit ad vxorem vsufructuariam, secundum Bart. in d. l. si vir in fundo, nu. 3. & in l. quædam, §. nihil, nu. 9. ff. de eden. & consi. 50. in fi. & quamuis Paul. de Castr. in d. §. vir, & Rom. ibi dissentiant, alijque præterea contrarium teneant: cum Bart. tamen vbi supra magis communis opinio esse videtur, secũdum Baec. de decim. tut. c. 25. nu. 23. estque hoc receptum, vt cum Soc. cons. 100. nu. 4. li. 1. & alijs asserit & sequitur Barbo. vbi sup. nu. 36. ad fi.

Nihilominus tamen in hac specie Bart. tenenda videtur concordia Bald. & aliorum, quos citat Barbos. vbi supra, nu. 37. dicens esse receptam, quamuis ipse eam non probet, nempe quod vtilitas protocollorum non pertineat ad vxorem vsufructuariam relictam a marito tanquam fructus. Et ita procedit opinio Bartoli negatiua: sed nihilominus vxor prædicta habitura sit vsumfructũ in pecunia redacta ea exemplatione protocollorum, tanquam in pecunia hæreditaria.

32 In † tutore & curatore minoris hæc concordia verificari poterit, quando pecunia præd. redacta ea exemplatione protocollorum conuersa & collocata fuisset in rem fructiferam, puta emptionem prædiorum, vel in in redditus annuos, prout tutor & curator id facere tenetur: tunc namque decimam eorum, sicut cæterorum fructuum & redditũum minoris deducet tutor vel curator, alias secus.

33 Limitat † partem negatiuam de decima protocollorum Baec. d. c. 25. nu. 28. quando officium tabellionatus ad patrem pertinens, & omnia protocolla pertinerent quoque ad pupillum, & per substitutum tutorem in solidum gerat officium tabellionatus, & in eius domo omnia fiunt & admistrantur, quæ in domo tabellionis: tunc namque tutor hic vel curator decimabit prouentus officij, quoniam in redditu officij esse videtur, quod exinde percipitur, & siquidem si casus ita contingit (prout potest ea priuilegio Regis vel alterius Domini temporalis hoc ius habentis) vera mihi & tenenda videtur hæc sententia: Cæterum est de raro contingentibus.

Hodie in his Regnis attenta l. 24. tit. 25. lib. 4. non. collect. Reg. qua cauetur, *que las escripturas processos y registros del escriuano muerto, o priuado y del que renuntiare el offitio de escriuano se entregue al escriuano que sucediere el offitio*, quæstio prædicta de decima protocollorum vacat, & non est necessaria, nisi in specie limitationis mo-
34 do adductæ: Regia † igitur iam non comprehenduntur in fructibus bonorum Notarij defuncti, nec vendi possunt per hæredes, sicut antea, secund. Auendannum respons. 38. versi. si. quem refert & sequitur D. Azeuedo
35 in d. l. 24. nu. 2. vbi etiam, † quod ideo medietas eorum, quæ ea protocollis percipietur, non pertinet ad vxorem defuncti secundum Baecam d. cap. 25. nu. 23. qui tamen non loquitur in ea specie, sed in qua tũ supra citauimus, nihilominus tamen illatio præfata est vera, ex qua etiam nostra obseruatio comprobatur, nempe vt neque tutor vel curator pupilli filij tabellionis defuncti decimabit ea, quæ ea protocollis ipsius percipientur, quia ipsa non pertinent ad hæredes, & sic ad pupillum, sed ad successorem in officio d. l. Regia, nisi in casu limitationis præfatæ Baecæ, quando ex priuilegio conceditur pupillo officiũ tabellionatus paternum, seruiendum per eius tutorem vel curatorem: Eandem illationem sequitur & probat late idem Azeuedo in l. 3. & 4. numero 20. titulo 9. libro 5. nou. collect. Reg. vbi eam hoc modo declarat, vt licet in hac specie vxori non acquiratur medietas protocollorum, quia non sunt fructus, acquiretur tamen medietas illius lucri ea protocollis prouenientis in futurum, interim, quod successuri non traduntur: Nam licet v-

xor relicta vsufructuaria per maritum tabellionem non acquirat, nec faciat suam quoad proprietatem pecuniã illam, quæ ex exemplationibus protocollorũ percipitur, bene tamen poterit frui pecunia tanquam vsufructuaria, non vero tanquam proprietaria, vt concludit Guilielm. Benedict, in repet, c. Raynutius, versic. cætera bona, nu. 27. de testament, & ita seruari in forensi iudicio testatnt Rebuff, in l. bonorum, 49. pag. 363. in princ. ff. de verbor, signific. Idem ergo in hac specie erit dicendum in tutore vel curatore respectu decimæ fruitionis dictæ pecuniæ, nisi adhuc dicamus, contrarium esse obseruandum in eis, quia tenetur pecunias otiosas minoris conuertere in emptionem prædiorum, vel alias ad interesse licitum collocare, vt alio cap. late diximus. Vnde decimam fructuum ex his redditibus prouenientium decimabunt, non vero habebunt fruitionem decimæ partis pecuniæ redactę ex exemplatione protocollorum, quia alias esset in damnũ minoris, cessatio collocationis illius partis in emptionem prædiorum, quam omnino tenentur facere, vt prædiximus.

36 Sed † quia de d. l. 24, mentionem fecimus obseruandum erit, eam declarari per l. 31. tit. 30. li. 2. nou. collect. Reg. vt non procedat in locis vbi consuetudo est, quod mortuo tabellione, (aut eo renunciante, cum idem sit quoad hoc, quod registra aut protocolla tabellionis mortui aut renunciantis) æstimentur per duos alios tabelliones, & sic æstimata successori, vel alij ea volenti tradantur ea ęstimatione: tunc namque medietas dictæ æstimationis, non solum quoad vsumfructum, sed etiam quoad proprietatem erit vxoris, tanquam bona quæsita constante matrimonio, ex d. l. 31, vt late probat Azeuedo in d. l. 3, & 4. nu. 20. vbi etiam, quod in tali pecunia cadit decima arrhatũ. Et prædicta opinio ex d. l. 31. obseruatur in praxi, & quotidie ita fit, teste Ioa. Garс. in tract. de coniug. ac quæst, nu. 69, qui addit circa intellectum d. l. 24. quod an protocollum libere tradendum sit succes-
37 sori in casu d. l. 24. adhuc † ex facto agitatum vidit & varie iudicatum, sed quia tunc pendet, id omittit: Ego vero credo, quod libere tradendum sit, nisi consuetudo sit in contrarium, vt in d. l. 31.

SVMMARIA.

1 *Decimam an deducat tutor vel curator ex donis annuis aliisque muneribus, quæ vasalli offerunt suis dominis temporalibus minoribus viginti quinque annorum, & per totum cap. deciditur. num. 10.*

2 *Vsufructuarius non solum accipit annuam mercedem, sed etiam quod super eam erogatur, & sic non solum fructus ordinarios, sed etiam extraordinarios.*

3 *Conductor fructuum & omnium emolumentorum & iurium prioratus debet habere spolia seu successiones decedentium ad priorem alias pertinentia.*

4 *Collector Cameræ Apostolicæ eiusque generalis conductor omnium fructuum & emolumentorum atque iurium Episcopatus, vel Archiepiscopatus vacantis, habere debet successiones parochorum decedentium, quæ in hoc Episcopatu Ciuitatensi vocantur luctuosa, nisi aliud consuetudine fuerit obtentum atque introductum.*

6 *Conductor fructuum Archidiaconatus, non debet habere solita præstari Archidiacono in ingressu suo & iucundo aduentu, & ratio differentiæ inter hunc casum & positum supra, nu. 3. ponitur prima nu. 9.*

7 *Fructuum appellatione non venit, nisi illud, quod renascitur, & subinde redit saltem aptitudine & in genere suo,*

8 *In generali concessione non venit illud, quod specialiter destinatum est & reseruatum personæ.*

CAPVT XXVIII.

An tutor vel curator decimet dona annua, hoc est, Los presentes de cada anno, & res, quæ vasalli extra ordinem offerunt pupillo domino suo in significationem lætitiæ prosperi aduentus.

1 PVpillo † domino temporali alicuius oppidi vel oppidorum mittuntur quotannis a vasallis suis dona seu munera certa vel incerta: Tempore præterea prosperi aduentus eius offerunt ei aliquas res in signum lætitiæ, quæritur, an hæc decimabit tutor vel curator ipsius domini minoris? Et decimaturum videtur, quia decimat non solum fructus naturales, sed etiam pensiones domorum & redditus, quos quidam vocant ciuiles, vt resoluimus supra, in hac 3. par. cap. 23. Sed hæc sunt huiusmodi, cum videantur fructus vel saltem obuentiones iurisdictionis, quas etiam decimat tutor vel curator, vt sup. diximus hac 3. p. d. ca. 23. nu. 14. cum seqq. Ergo & hos prouentus decimabit.

2 Secundo ex text. in l. diuortio, §. quo in anno, ff. solut. matrim. ibi, item si locatio agri talis sit, vt super annuam mercedem aliquid amplius præstaret, &c. Ex quo textu notant Doctores, quod ille, ad quem fructus pertinent, non solum accipit annuam mercedem, sed etiam quod super eam erogatur, & non solum lucratur fructus ordinarios, sed etiam extraordinarios, qui soluuntur a conductore, in fine quinquennij, vltra pensionem ordinariã, ita Baeca de decim, tut. ca. 25, nu, 3. & Barbos. in d. §. quod in anno, nu. 6.

3 Tertio, quia si aliquis conduxit fructus, & omnia emolumenta, & iura prioratus ad eum spectant, & pertinent spolia, seu successiones curatorum, siue parochorum omnium ecclesiarum subiectarum, dicto prioratui, tempore locationis morientium, quæ quidem spolia siue successiones pertinent ad priorem ratione dicti prioratus per obitum dictorum parochorum, quoniam veniunt appellatione fructuum, large sumpto vocabulo, vel saltem appellatione reddituum: & obuentionum, cum his terminis generalibus omnium & quorumcunque, ita Bertr. cons. 202. non videtur, lib. 3. quem refert & Baec. de decim. tut. c. 25. nu. 4. & Barb. in d. §. quod in anno, sub nu. 6. ad fi.

4 Hinc deducitur, vt ad collectorem Cameræ Apostolicæ eiusque generalem conductorem omnium fructuũ & emolumentorum, atque iurium episcopatus, seu archiepiscopatus vacantis, spectent & pertineant præd. successiones curatorum ecclesiarum d. dignitatis, quæ in hoc episcopatu Ciuitatensi vocantur luctuosæ, hoc est, melior res mobilis, aut se mouens, quæ reperitur in bonis beneficiati curati decedentis, quam elegerit episcopus: hoc namque ius sede episcopali vacante ad Cameram Apostolicam pertinebit, nisi aliud consuetudine fuerit obtentum atque introductum: Ergo tutor, vel curator, ad quem decima fructuum generaliter pertinet, non solum deducet decimam ex his, quæ proprie fructus sunt, verum etiam ex his, quæ sunt redditus, vt probauimus sup. d. c. 23. huius tertiæ partis.

5 Sed pro contraria parte, in nostra hac principali quæstione, facit tex. in l. si Seio amico, §. Medico, ff. de annuis legat. vbi inquit, text. Medico Sempronio ea, quæ viuus præstabam, dari volo, ea videntur relicta, quæ certam formam erogationis annuæ, non incertam liberalitatis voluntatem habuerunt.

6 Hinc dixit Oldrad. consi. 129. incip. in quæstione, &c. quod ad eum qui conduxit fructus archidiaconatus, non spectat illud, quod solitum est præstari archidiacono, in ingressu suo & iocundo aduentu, Non enim hoc cadit in locatione fructuum. Idẽ transcribendo tenuit Alber. in rub. C. de actio. empt. & Oldra. referunt &

sequuntur

sequuntur Bald. Paul de Castr. Imol. Alex. nu. 9. Aret. & Ias. nu. 8. in d. §. quod in anno, Petrus Anch. in repet. c. si propter tua debita, in 5. q. princip. de rescript. in 6. Guimi. in gl. pragmat. de agnat. vers. fructibus, in fi. Boer. decis. 19. nu. 6. decis. 133. nu. 4. & alios referens Baec. d. c. 25. nu. 8. & 11. Et hæc decisio. Oldradi, & sequacium vera est in se nõ quidem suis rationibus, quia non concludunt, 7 sed potius recte expensę probant contrarium. Sed † quia appellatione fructuum nõ venit, nisi illud quod renascitur, & sub inde redit saltem aptitudine & in genere suo, vt in d. l. diuortio, §. quod in anno & §. non solum, & §. si fundũ, eiusdem l. sed non illud, quod non renascitur, nec iterũ oritur, & non venit nisi semel, vt in d. l. diuortio, §. si vir in fundo, & ibi per Dd. Sed istud de quo agit Oldrad. nunquam pręstatur, nisi semel vita. Igitur non in locationem generalẽ fructuum, vel reddituum annuorũ: Denique, quia in generali concessione non venit illud, quod specialiter destinatum est & reseruatum personæ, 8 † argum. l. obligatione generali, ff. de pign. c. in generali, de reg. iur. in 6. & sic non transit istud, quod semel pro indicando aduentu debitum personę præstatur & velut ad eius honorem reseruatum, vt in terminis ita defendens & declarãs opinionem Oldradi tenet Mnder. Paris. d. gl. 4 nu. 3. dicens esse verã in se, semperque sibi placuisse, & eã sequitur prædict. ratione Barbo. in d. §. quod in anno, no. 6. & 7. & Baec. d. c. 25. vbi sup. Neque hæc sententia Oldradi est contraria primę supra adductæ, ex Bertrando & sequacibus: Nam etsi Bertrand. prima facie videatur reprobare Oldradum, vbi sup. recte tamen inspicienda non est ita, quia loquitur in diuerso casu, & ita Bertrandus ibi non respondet ad rationes Oldrad. ex eo, quod eius dictum non sit verum, sed ex eo, quod non concludunt in casu, in quo consulit Bertrandus, & sic vterque recte concludit in suo casu.

9 At diuersitas † vtriusq; casus in eo consistit meo iudicio, quod in prima specie Bertrandi spolia, siue successiones curatorum decedentium, sunt reiterabiles, & plures succedere possunt tempore prioratus durante, quamuis extraordinarie, & per interualla, ideoque merito, vt veniant appellatione fructuum largo sumpto vocabulo, vel saltem veniunt appellatione reddituum, & obuentionum, ac proinde ad conductorẽ prioratus pertinent, in secũda vero specie, hoc est, in casu Oldradi illud, quod moris est præstari archidiacono, pro eius iucundo aduentu, & ingressu semel tantum in vita præstatur, videturque esse personale, quoniam datur in honorem ipsius archidiaconi. Ergo appellatione fructuum non venit, quia non renascitur, nec appellatione reddituũ, vel obuentionum, quia semel tantum in vita præstantur ipsimet archidiacono, & non alij. Ergo ad conductorem archidiaconatus, non pertinet.

Quid igitur dicendum est in quæstione principali præmissa de tutore & curatore, an decimare possit prędicta?

10 Et quidem ex supradictis decidenda venit hæc quæstio in hunc modum, vt si quidem minori aliqua a vasallis annuatim, & per interualla, ordinarie vel extraordinarie pręstentur, eaque vasalli pręstare iure, vel consuetudine obligati sunt, & sic ex necessitate ea præstant, tutor vel curator eorum decimam habere debet, & deducet quoniam non est liberalitas vasallorum, sed potius obligatio præcisa, & sic redditus ad pupillum pertinens dici potest, & siue sit annuus, siue per tẽporis interualla debitus, eadem, versatur æquitas, quæ in annuis redditibus, eademque viget legis mens, tunc namque cessant verba, & dispositio d. §. Medico, quia in necessitatibus nemo liberalis existit, vt regula iuris vulgaris.

Si tamen ea non sint necessario offerenda, sed tantum dantur in signum lætitiæ, & semel tantum, prout est illud, quod vasalli domino offerunt & præstant pro eius prospero aduentu & similibus, non decimabuntur per tutorem vel curatorem, quia est quædam donatio, & liberalitas spontanea, quam non decimat tutor vel curator, quoniam est augmentum & non fructus, quia non renascitur ex natura sui, neque qui semel donat tenetur iterum donare, quæ distinctio profecto vera est, atque tenenda, quia deducitur & probatur ex supradictis, & in terminis ita nostram quæstionem resoluit Baeca. d. c. 25. num. 7. cum sequentibus.

SVMMARIA.

1 *Decimam iuris præsentandi, & commodi inde prouenientis minori ex iure patronatus ecclesiastico sibi competente, an tutor vel curator deducere possit? & per totum caput, distinguitur nu. 9 iuncto nu. 17.*
2 *Ius præsentandi siue eligendi, est fructus iuris patronatus.*
3 *Ius præsentandi ad beneficia competit marito constante matrimonio, cui vniuersitas bonorum, quibus ius patronatus annexum erat, in dotem data fuit.*
4 *Præsentatus ab vxore, quæ in maioratu successit, semper præfertur.*
5 *Ius patronatus durante matrimonio acquisitum, diuiditur in his Regnis inter virum & vxorem.*
6 *Ius præsentandi ad sacerdotia, competit vsufructuario vniuersitatis bonorum, cui ius patronatus annexum est: & etiam possessori maioratus.*
7 *Tutor præsentat simul cum pupillo, & præsentatus ab eo, præfertur præsentato a pupillo, si pupillus infans sit.*
8 *Mulier in regionibus, in quib constitutum est, vt mortuo marito habeat dimidium fructuum rerum mariti, potest præsentare.*
10 *Ius patronatus nec præsentatio non venit quoties fit mentio fructuum ad alicuius sustentationem.*
11 *Ius patronatus est indiuiduum, & ideo non venit in diuisione.*
12 *Tutor vel curator ratione suę decimę fructuum, non est proprie vsufructuarius, sed creditor, nec ei dantur bona vt eis vtatur & fruatur vt vsufructuario partis, sed omnes fructus pertinent ad pupillum, qui decimam ei debet vt creditori.*
13 *Fructuum vel reddituum appellatione non veniunt iura.*
14 *Ius præsentandi non transit in patrem.*
15 *Ius patronatus an transeat in fideicmomissarium?*
16 *Conductor fructuum, non consequitur collationes seu præsentationes beneficiorum.*
17 *Alimenta debentur patrono inopi ab ecclesia.*
18 *Decimam alimentorum debitorum patrono inopi ab ecclesia, an percipere debeat tutor vel curator patroni minoris?*
19 *Alimenta ab ecclesia non sunt præstanda patrono inopi, quoties deductis expensis necessarijs pro fabrica ipsius nihil ei superest.*

CAPVT XXIX.

An tutor vel curator decimare possit ius præsentandi, & commodum prouenieus pupillo vel adulto ex iure patronatus ecclesiastico sibi competente.

1 PVpillus † vel adultus habet ius præsentandi ad plura beneficia, sibique ob id annuus redditus præstatur, quæritur an illud vel hoc decimabit tutor vel curator, nẽpe, an ad decimam sacerdotium pręsentare possit pro se, & decimam partem redditus annui sibi acquirere? Et cum tutor vel curator non decimet fructus, qui non renascuntur, quoniam fructus non sunt, vt supra nõ semel docui-

docuimus, & multo minus iura pertinentia ad pupillũ, nimirum, si ius præsentandi non decimet, cum ex eo ali non possit, quia honorem suppeditat potius, quam pecuniam, ita Baeca de decim.tut.c.25.num.30.vbi, quod neque poterit retrahere rem venditam ex eo, quod ad pupillum pertineat iure sanguinis ius retrahendi. Non enim decimat iura, quæ non suppeditant pecuniam nomine redditus, neque ea, quæ ad patanda alimenta apta non sunt.

Sed oportet sigillatim agere de quolibet ex supradictis casibus, nempe primo, an tutor vel curator possit ad singula decem beneficia præsentare suo tantum nomine & iure proprio idoneum aliquem clericum? secundo, an decimare possit redditus vel lucrum annuum suo minori competens & prouen iens ratione prædicti iuris patronatus & præsentationis?

Quoad primum, plura sunt, quæ in vtramque partem monere possent. Pro affirmatiua namque primo facit, quod tutor decimat fructus, vt in nostra l.fori, hac de re agenti.

2 Ius autem† præsentandi siue eligendi est fructus iuris patronatus, gloss.fina.in capit.cum Bertholdus.de re iudic. glos. ordinaria in capit. cum olim, ver. capit. do maior.& obed. vbi Abbas nu.2.& communiter scribentes id notant, præsertim Felin.num.2.qui plura in idem adducit, Innoc.in princip.& Abb.num.3.Imol.& scribentes in capit.consultationibus, de iure patron. idem Abb.in c.fi.nu.8.de concess.præb.Rota noua de iur.pat. decis.168.incip.collatio.nu. primo, Moder. Parisi.in consuet. Parisi.tit.1.§.1.gl. 1.num.3.Cæsar Lambert. de iur. patron.lib.1.2.part.10.q.princ.art.3. nu. 2. Baeca de decim.tut.c.23.nu.16.

3 Secundo, † quia ius præsentandi ad beneficia competit marito constante matrimonio, cui vniuersitas bonorum, quibus ius patronatus annexum erat in dotem data fuit, vt censuit Rota noua de iur.patron.decis.412.nu. 1.sequitur Rochus de Curt. de iur.patron. ver. ipse velis, nu.60.cũ sequent.Cæsar Lambert. post longam disputationem, d.q.10.p.in.art.2.per totum, sequitur alios allegãs Baeca de decim.tut.c.23.nu.18.& 19.hoc verũ intelligens, quando ius patronatus non competit iure personę, sed adherens & est munitum certo loco, castro, vel fundo, vt in c.cum seculum, de iur.patro. Et hęc opinio est æquior, secundũ Baec.de non melior.rat.dot.fil.c.26. col.2.nu.2. & verior videtur D.Molin. de Hisp.primog. lib.1.c.24.nu.3.quamuis contrarium sequatur Abb.in d. c.fi.nu.8.de concess.præben.& Felin. in c.cum olim, nu. 2.de maiori.& obed.& Ias.in l.diuortio, §.si vir in fund. nu.7.ff.sol.matr.Guilielm.Benedict. in rep.c.Raynutius de testam.vers.cętera, bona, nu.37.de testam.& alij relati per Baec.d.c.23.nu.30. vers. 8. sed eorum opinio non est tenenda, secundum D.Molin.vbi sup.qui nu.32.asserit, quod quamuis scribentibus, controuerti soleat, vitum quando dantur in dotem ea bona, quibus ius patronatus annexum est, maritus vel etiam vxor præsentare possint, & an prępferendus sit is, qui ab vxore præsentatus est quem maritus pręsentauerit, vel ecõuerso de quo late disputant Dd. quibus ibi per eum.

4 In bonis tamẽ† maioratus alienati prohibitis semper præsentatus ab vxore, quæ in maioratu successit, præferendus erit, vt ibi bene probat & citat Palat. Rub. in c. per vestras, de donatio.inter vir.& vxor.§.42.num.10.id in Regina proprietaria dicente, motum ea doct. Baldi in c.significauit, de rescript.nu.3.

5 Tertio, † quia sicut iure Regio lucra quæsita constante matrimonio diuiduntur, ita etiam ius patronatus con-
6 stante matrimonio acquisitum diuiditur, inter eos, vt tenet Palat.Rub.in rub.de donat.inter vir. & vxor.§ 61. nu.13.& Couar.lib.3.variar.resol.c.quos refert & sequitur Baeca d.c.23.nu.17.

6 Quarto, † quia similiter etiam vsufructuario vniuersitatis bonorum, cui ius patronatus annexum est, competit ius præsentandi ad sacerdotia, vt resoluit Cæsar Lambert.de iure patron.lib.1.2 part.10.quæst.pr ioc.art, 3.num.8.quod sequi videtur Roch.de Curt. de iure patronat.ver.ipse velis, num.64.Celsus plura referens cõsil.23.num.1.& alios allegans Baeca d.c.23. numero 27. quod verius videtur D.Molin.lib.1.de Hispa. primoge. cap. 24. num. 4. quamuis plures scribentes à præcitatis relati contrarium opinionem veriorem esse censeant, quod a fortiori locum habet in possessore maioratus, vt probat ibidem Molina, nume.1. cum sequentibus. Ergo idem dicendum est in tutore vel curatore respectu decimæ, in qua est vsufructuarius per legem fori, quia valet argumentum de toto quoad partem, & e conuerso, l.quę de tota, cum simil.ff.de rei vend.

7 Quinto, † quia tutor etiam stante iure communi, quo ei non datur nec debetur salarium, præsentat simul cum pupillo, & præsentatus ab eo, præfertur præsentato a pupillo, si pupillus infans sit, vt late scribunt Ioan.Andreas & Doctores in c.ea eo, de elect.lib.6.& in c.1. de iure patron. Aochat.consi.355. Palat.Rub.in d.c.per vestras, §.41.succedit alia notabilis quæstio, num.3.& alios allegans Baec.d.c.23.num.20.

8 Sexto, † ex traditis per Matth.de Afflict.in constit.Sicil.æ, incip.licentiam, in 2.quæst. 1.notab.quem refert Baec.d.cap.23.num.21.vbi tenet, quod cum in aliquibus regionibus constitutum sit, vt mulier mortuo marito habeat dimidium fructuum totum mariti, talis mulier potest præsentare. Ergo & tutor vel curator ratione suæ decimæ respectiuę.

9 Nihilominus † tamen in hoc primo articulo contrarium est tenendum cum Baeca vbi supra, d.c. 25.num.30. & latius c.23.nu.23.cum sequentibus. Imò, quod tutor vel curator non percipiat decimam iuris præsentandi ad Ecclesiam vel sacerdotium: licet enim præsentatio sit in fructu, non tamen fructus hic renascitur, nec aptus est ad alimenta tutoris siue curatoris. Vnde non de hoc fructu intelligenda est lex fori, quæ permittit tutori vel curatori decimam fructuum percipere, sed de illis fructibus, qui sunt apti ad alimenta, vt patet ex eius verbis ibi: *mantengalos de los frutos, y tome parasi el diezmo*.& clarius in l. Gothorum fori iuzgo de hoc loquente ibi, *tome parasi el diezmo, para que aya en que biua*. Cũ enim sit
10 mentio fructuum ad alicuius sustentationem, † non venit ius patronatus nec præsentatio, vt ex Felin. & Guilielm.Benedict.probat.Baec.d.c.23.nu.25.& refert (relinquens tamen cogitandum) Chassan.in consuetu.Burgun.rub.6.*des enfans*, &c.§.4.in text.ibi, & fair le dicte femme, &c.nu.5.fol.216.pag.2.

Secundo eadem opinio probatur, quia cum iure Regio tutori vel curatori non dentur omnes fructus pro suo labore & administratione, sed tantum decima eorũ, ius præsentandi non potest ad eum transire.

11 Et † enim ius hoc indiuiduum, c.1.de iur. patron. & ideo non venit in diuisione, vt cũ alijs docuit Chassan. in consuetud.Burgund.rub.4.§.6.in vers.sur lamoytr.nu me.3.vers.quero.

12 Quinimo, † nec proprie tutor vsufructuarius est decimæ partis, sed creditor, nec ei dantur bona, vt eis vtatur & fruatur, sicut vsufructuario partis rei, sed omnes fructus pertinent ad pupillum, qui decimam ei debet, vt creditori: sed ius patronatus non transit nisi cum vniuersitate, vt in c.ex literis, de iur.patron.Ergo, &c.

13 Tertio, † quoniam appellatione fructuum vel redditnum nõ veniunt iura, vt in c.grandi, de supplen.neglig. prælat.lib.6.vbi notat Dominic.& Alex.in l.diuortio, §. si vir in fundo, ff.solut.matrim.Baec d.c.23.nu.29.

14 Quarto, † quia ius præsentandi non transit in patrẽ, vt cum Ferro in consuetudin. Burdigal. titulo de iure person.

person. §.1.fol.12.probat Baec. d.capit. 23.nume.trigesimo.

25 Quinto,† quia ius patronatus non transit in fideicommissarium, vt tenet Bar.argumen. text.ibi in l.quia perinde, versic. restituta, ff. ad Trebellia. quem sequuntur ibi Paul.de Castr.in lectura Boloniens.& Alexan.nu.3.& 4. in l.quamnis, §.nihil, ff.eodem tit.ad Trebell.& plus allegans Baec.dict.c.23.nu.32.& sequuntur,& communem dicunt plures, quos ad hoc refert Doctor Molina de Hispan.primogen.lib.1.ca.24.nu.5.cum sequentib.vbi eius fundamenta refert.Sed quamuis hæc opinio contra fideicommissarium communis sit, verior tamen est contraria, imo quod in ipsum transeat ius patronatus ratione vniuersæ hæreditatis in eum deuolutæ siue restitutæ, vt latissime comprobat & ostendit Doctor Molin.vbi supr. num.6.cum sequentib.non tamen ideo transibit in tutorem vel curatorem ratione decimæ fructuum sibi debitæ, quia in eo cessant rationes prædictæ verioris sententiæ, nempe, quod eidem non deuoluatur vniuersitas aliqua bonorum, sed tantum creditor sit decimę partis fructuum minoris.

26 Sexto, † pro hac parte secunda & tenenda, facit, quia conductor fructuũ, quem Galli formarium vocant, non consequitur collationes seu præsentationes beneficiorũ, vt in c. ea literis,& ibi Abb.de iur.patro.& idem Abb.in disp.incip.Augerio,& alij plures, quos refert & sequitur Baec. de decim.tut.d.c.23.nu.32.Ergo multo minus tutor vel curator, cum tantum creditor sit decimę partis fructuum. Et ita procul dubio est tenenda hæc secunda pars principalis: tametsi Chassan.in cõsuetud.Burgund. rub.6.§.4.verb.& faict la dictæ femme,nu.4.ver.sed quę ro iuxta prædicta, examinans in vtramque partem similem quæstionem, relinquat cogitandum: ad fundamenta partis contrariæ respondet Baec.d.c.23.ad fi.

27 Quoad secundum, † breuiter resoluendum est, tutorem vel curatorem decimare posse redditus vel lucrum annuum suo minori competens & prouenies ratione iuris patronatus,& præsentationis iussu,& præcepto fundatoris, quoniam sunt veri & proprij fructus apti ad suppeditandum victum, vt in terminis probat Baeca d.c.23. no.33.qui, licet loquatur in commodo pecuniario, idem est in alio commodo & reddito ad victum, nempe frumenti, val alterius speciei huiusmodi eadem ratione.

28 Maior dubitatio est,† an idem sit, dicendum in alimentis a iure debitis patrono inopi ab Ecclesia. iuxta text.in c.nobis 25.in fin.de iure patron.ibi, pro fundatione quoque Ecclesiæ honor processionis fundatori seruatur, & si ad inopiam vergat, ab Ecclesia illi modeste succurritur, sicut in sacris est canonibus institutum, c. quicunque 16. quæstio.7.Ex quibus verbis ita tenet Goffredus in summa de iure patron.post princip. 2.col.& Hostien.in summa eiusdem titul. §.quid competat, col. 2. vers. sequitur emolumentum, Innoc. Abb. & omnes in rubr.eodem tit. & in dict. ca. nobis, Paul.de Citadin.in tract.de iure patronat.6.p.1.q.4.artic.& Roch.de Curt.in eodem tract. uer.& vtile.in princip.& alios plures allegans Lambert. de iure patron. lib. 3. 3. q. princip.in 1.artic.vbi in fine, quod hæc est omnium Doctorum communis sententia, dicit etiam communem Doct. Molin. de Hispan.primogen.dict.lib.1.d.c.24.nu.21.sequitur Petrus Surd.in tracta.de aliment.tit.4.q.24.nu.14.fo.369.col.2.& alibi sæpissime, l. 9. tit.6. lib. 1.Nou.collect.Reg.Et apud supra dictos est videndum, quomodo hoc intelligi debeat.

Cum igitur Ecclesia diues alere teneatur patronum egentem, hocque sit commodum pecuniarium singulis annis & mensibus præstandum, videtur quod decimam eius percipere possit & debeat tutor vel curator sui minoris hoc ius patronatus habentis cum prædicto emolumento.

Nihilominus tamen videtur hæc quæstio in proposito decidenda, ex illa, an decima tutori vel curatori dãda sit, si fructus adhuc sint tenues, vt pręter alimenta pupilli nihil ei supersit, de qua late egimus supra, hac 3.par. c.12.per totum, vbi resoluimus, adhuc decimam dandam tutori vel curatori in prædicta specie, cum alias pupillus habeat, vnde se alere possit, & tutor agat de damno euitando,& de compensando suo labore.

Sed adhuc in specie de qua agimus, nempe, de alimentis patrono egenti debitis ab Ecclesia, contrarium crederem esse dicendum, nempe, vt ea decimare non possit tutor vel curator: siquidem sunt necessaria pro sustentatione minoris, & ipse non habeat alias, vnde se alat: Non igitur fame perire debet.

19 Sic etiam videmus, † quod si Ecclesiæ patronatæ, deductis expensis necessarijs pro fabrica ipsius, nihil superest, non tenetur ipsa alere patronum etiam egentem, nisi ex ijs, quę sibi supersunt, deductis supradictis expensis & alimentis, vt probat text. in c. ita nos, in fin. 25.quæst. 2. & tenet gl.in d.c.quicunque vero ad inopiam, 16.q.7. & late Cæsar Lambert. vbi supra, secundo artic. nu.2.cũ sequentib. nec non & alios allegans Petrus Surd. de aliment. tit.6.q.31.nu.1.cum sequentib.fol.261.Ergo ita etiam, nec minor patronus in prædicta specie tenebitur suum tutorem vel curatorem alere, aut ex suis alimentis necessarijs partem aliquam ei præstare. Neque oberit, quod tutor vel curator agat, etiam in hac specie de compensando labore suo, & sic de damno euitando: quia cũ aliunde sibi subueniri non possit, merito, quod cum onus tutelæ & curæ sit necessarium fauore minoris, ne sint aliqui fructus eius, quorum decimam habere debeat, officium tutoris vel curatoris gratis subire & exercere teneatur potius, quam minori omnino egenti alimenta sibi necessaria, nec aliqua pars ipsorũ auferatur, quia caritas bene ordinata incipit a seipsa,& ipse habet primum & potius ius ad prædicta alimenta, quam tutor vel curator, cum non sufficiant, nisi vni tantum: quod si alias haberet minor vnde se aleret, Ecclesia non teneretur eidem alimenta præstare, vt patet.

SUMMARIA.

1 *Decimam partuum ancillarum & augmenti rei, an deducat tutor vel curator? & nu seqq. per totum caput, præcipue nu.6.cum seqq*
2 *Fructuum appellatione non veniunt partus ancillarum, sed bene appellatione redditum.*
3 *Heres grauatus restituere fructus deductis redditibus, deducet partus ancillarum, secus si grauatus esset restituere deductis fructibus.*
4 *Partus ancillarum in lucem editi durante matrimonio, diuiduntur inter virum & vxorem & nu.14.*
5 *Decima fructuum & redditum minoris, defertur d l foritutoribus & curatoribus pro labore.*
7 *Partus ancillæ in fructu non sunt.*
8 *Decimam non deducit tutor ex quibuslibet redditibus minoris, sed ex his qui natura vel functione apti sunt ad alendum pupillum, vt hic.*
9 *Maritus non lucratus partus ancillæ dotalis, sed in solidum pertinet ad vxorem, vt in nu.10.*
11 *Augmentum rei non pertinet ad vsufructuarium, nisi quoad vsumfructum, præterquam si sit separatum a re, in qua habet vsumfructum, quia tunc nec in augmento habet vsumfructum.*
12 *Commissum rei emphyteuticæ, pertinet ad proprietarium, non vero ad vsufructuarium.*
13 *Decimam augmenti non deducet tutor vel curator, nisi quoad fructus eius.*
15 *Tutor, qui iure Gallico fructus lucratur, non lucrabitur successiones pupillo obuenientes.*

Decimat

16 *Decimat tutor vel curator glandem, eiusque redditum.*
17 *Decimat tutor vel curator fructus rei alienari prohibitæ.*
18 *Fructus primogeniti non sunt pars primogeniti, nec videntur alienari prohibiti, ideo communicantur inter virum & vxorem.*
19 *Decimam lucri & negotiationis cũ pecunia minoris exercitæ, an percipiet tutor vel curator.*
20 *Decimam de donatis pupillo tutor non deducet.*
21 *Donatio non diuiditur inter virum & vxorem, quamuis fructus eius sint communes.*
22 *Decimat tutor vel curator fructus rei donatæ minori.*
23 *Decimam non deducet curator ex operis & artificio sui adulti.*
24 *Decimam an deducet tutor vel curator ex annuis redditibus sui minoris, quando debitores eiusdem habebant aliquam exceptionem, qua se tueri poterant ad eos non soluendos, & tamen gratis, vel alias omiserunt eam opponere vt minori condonarent?*

CAPVT XXX.

An tutor vel curator decimet partus ancillarum & augmentum rei?

1 QVod tutor † vel curator decimet partus ancillarũ, illa præcipue inter alia ratio persuadere potest.
2 Quod appellatione † redditnum veniunt partus ancillarum, licet non appellatione fructuum, iuxta gl. in l. deducta, §. hereditatem, ff. ad Trebell. & in cap. grandi, verb. de redditibus, de supplend. negligentia prælat. lib. 6. gl. fin. in c. generali, de elect. lib. 6. & in l. frugem, ff. de verb. signif. sequitur plures referens Baec. de decim. tut. c. 23. nu. 2. vbi, quod plus comprehendit verbum, redditus, quam verbum, fructus: verbum enim redditus comprehendit omnes prouentus promiscue, secundũ Card. in clem. 1. in prin. de excess. prælat.
3 Vnde † hæres grauatus restituere fructus deductis redditibus, deducit partus ancillarum, quos non deduceret, si rogaretur restituere deductis fructibus, l. in ratione, la 2. ff. ad l. falc. Imo. & Alex. in l. mulier, §. heres, & in l. deducta, §. hæreditatem, ff. ad Trell. sed tutor & curator non solum decimat fructus, sed etiam redditus pupilli siue adulti, vt supra probauimus & resoluimus, c. per 10. ũ huius tertiæ part. & tenet etiam Baec. d. c. 23. nu. 2. ad med. Ergo decimare debet partus ancillarum.
4 Secundo † eadem opinio comprobari videtur ex alia, quæ habet, quod partus ancillarum constante matrimonio in lucem editi, diuiduntur inter virum & vxorem, vt fuit iudicatum in Regio prætorio Granatensi post longam controuersiam, teste Baec. d. c. 23. num. 3. & iure probat ibi nu. 15. & Villalob. in ærario communium opinionum, litera D. nu. 236. D. Aceued. in l. 3. & 4. nu. 17. 18 & 19. tit. 9. lib. 5. no. coll. Reg. Ergo ita etiam videtur, quod diuidantur cum tutore & curatore quoad suam decimam.
Tertio, † quia si decima fructuum & redditnum mi-
5 noris defertur a lege fori tutoribus vel curatoribus pro labore, maior labor impenditur in educandis seruis pupilli, quam in eius redditibus exigendis, vt patet. Ergo a fortiori videtur, vt tutor vel curator deducat decimam partuum ancillarum, quam fructuum & redditnum.
6 Nihilominus † tamen contrariam sententiam pluribus fundamentis probauit Baeca, vbi supra, d. c. 23. nu. 4. cum seqq. Imo, quod tutor vel curator non decimet partus ancillarum; dicens, hoc sibi videri æquius, prudentius, & verbis & menti legis accommodatius & etiam verius.
7 Primo, quia partus † ancillæ in fructu non sunt, l. in pecudũ, ff. de vsur. §. in pecudum, Insti. de rer. diuis. l. itaq; §. fi. ff. de vsur. l. ancillarum, ff. de pet. hæred. Petrus Barb. in l. diuortio, §. non solum, sub nu 20. ff. solu. matri. & D. Azeued. vbi sup. nu. 18. est optima l. 23. tit. 21. par. 3. vbi ita habetur, *Otro si dezimos que si la sierua, de quien fuesse otorgado el vsufructo a otri, ouiesse fijo, o fija, maguer nasciesse despues en poder del vsufructuario, non deuen ser del: mas del señor cuya es la sierua fueras ende si el señor gelo ouiesse otorgado sennaladamente que le ouiesse: e esto es por esta razon: Porque como quierque todos los fructos que nacen de las bestias e de los ganados, deuen ser de aquellos a quien es otorgado el vsufructu de ellos, Empero en el parto de la sierua no es ansi: porque segun natura los fructos de todas las cosas, fueron dados, y otorgados para seruitio del home. E porende a quel para cuyo seruitio fueron fallados los fructos de las otras cosas, no seria guisado, nin derecho que el fuesse contado por vsufructo de otri.* Est enim homo dignissima creatura, l. inutilissime, ff. de edil. edict.
8 Neque † obstat, quod appellatione redditus veniant partus ancillæ, & quod tutor deducit decimam, ex quibuslibet redditibus, vt in primo fundamento contrario, quia tutor non deducit decimam ex quibuslibet redditibus, sed ex his, qui natura vel functione apti sunt ad alendum pupillum, vt sunt redditus pecuniarum, tritici, vini, olei, cæterorumque fructuum naturalium vel industrialium, non autem ex pretio, quo forte venit ancillæ partus, qui non videtur in lucem editus, vt ex eius pretio paretur victus, sed vt ministret, & seruiendo operas præstet. Neque enim verisimile est, Legislatorem de his redditibus sensisse, sed de fructibus & redditibus, qui quotannis renascuntur ex fundis agrisque, non vero de partu ancillę, vt latius prosequitur & probat Baeca. d. c. 23. nu. 9.
9 Secundo, † & præcipue eadem sententia negatiua verior efficitur ex eo, quod maritus iure communi non lucratur partus ancillæ dotalis, d. l. 1. C. sol. matrim. l. pen. §. mancipia, ff. eo. tit. l. 20. tit. 11. par. 4. vbi cauetur, partus ancillarum non esse mariti, nisi in se periculum damni & mortis recipiat, neque pecorum, licet lucretur fructus & omnes quoscũque redditus, l. dotis fructus, ff. de iure dot. l. pro oneribus, C. eod. tit. & tamen dantur pro oneribus matrimonij sustinẽdis, vt in d. l. pro oneribus, quæ longe maiora sunt, quam onus tutoris & curatoris, vt patet, & tamen maritus non lucratur partus ancillarum. Ergo nec tutor vel curator eos decimare poterit.
10 Nec etiam † partus ancillarum diuiduntur cum marito, sed in solidum pertinent ad vxorem, l. vnica, §. cumque, ver. itaque, C. de rei vxor. act. siue constante matrimonio nascantur, siue post diuortium, l. si marito 31. §. fi. ff. solu. matrim. Petrus Barbos. vbi sup. Quod igitur in fructu non est, non pertinet ad maritum: sed potius dotẽ auget, vt in d. §. fi. & tenet Baeca d. c. 23. nu. 10. quem sequitur Barbos. vbi sup. nu. 21.
11 Sed augmentũ † rei non pertinet ad vsufructuarium, nisi quoad vsumfructum, præterquam si sit separatum a re, in quo habet vsumfructum, quia tũc, nec in augmento habet vsumfructum, l. item si fundi, §. sed si insula, ff. de vsufruct. Oldrad. cons. 229. ad fin. refert plures & sequitur Baec. de decim. tut. c. 42. nu. 10.
12 Et probat † num. 12. ex eo, quod si res emphyteutica durante in ea alicuius vsufructu, incidat in commissum, pertinet ad proprietarium, non ad vsufructuarium, quoniam per commissum consolidatur dominium vtile cum directo, directum autem non habet vsufructuarius; Ergo ad eum non pertinet commissum. Præterea, commissum est res, quæ venit per modum separatum: ergo ad fructuarium non pertinet, ita Guid. Pap. decis. 277. vtrum proprietarius, nu. 3. & alij plures, quos refert & sequitur Baec. d. nu. 12.
13 Et ideo † neque tutor vel curator decimabit augmentum, nisi quoad fructus eius, vt late probat Baeca dicto cap.

c.24.nu.10.cum seqq.Ergo non decimabit partus ancillarum, cum non fint in fructu, nec redditus decimabiles dici possint, sed potius augmentum.

14 Non obstat † secundum fundamentum supra in contrarium adductum, scilicet, quod partus ancillarum constante matrimonio nati, diuiduntur inter virum & vxorem, iuxta leges huius Regni, quæ omnia lucra volunt inter eos communicari. Id namque verum est, quonism præfatæ leges Regiæ non solum fructus vel redditus, sed etiam ipsasmet res omnes matrimonio constante lucratas, iubent communicari inter virum & vxorem, & non solum redditus, sed etiam omne augmentum & quæsitum constante matrimonio, vt patet ex ipsismet legib. Ergo merito, quod iure Regio partus ancillarũ nati durante matrimonio, inter vitum & vxorem communicentur & diuidantur, quicqnid alias esset iure communi stabilitum. At vero tutor non decimat, nisi tantum fructus & redditus, qui renascuntur, non vero augmentum, nec ipsas res quæsitas durante tutela vel cura, nisi quatenus ad earum fructus. Ergo nihil obstat prædict. secundum fundamentum contrariæ partis.

Tertium etiam non obest, quoniam etiam tutor & curator laborat in fundo & in administratione ceterarum rerum, & nihilominus ea non decimat, sed tantum fructus, atque ideo decimabit redditus operarum seruorum, non tamen ipsos seruos.

Cum ergo tutor vel curator non decimet augmentũ rei pupillaris, sed eius fructus, consequens est, vt partus ancillarum non decimet, sed eorum redditus.

15 Hinc est etiam † vt licet iure Gallico tutor lucretur fructus, non tamen lucrabitur successiones pupillo obuenientes, quoniam solum lucratur fructus, qui renascuntur, successio autem non renascitur, ita tenet Chassa. in consuet.Burgund.rub.6.§.quarto, vers.& faict la dicte femm. numero secundo, versicu. quid veniat, quod & in nostra Hispania verissimum censeo, vt tutor vel curator non decimet successiones pupillo vel adulto obuenientes.

16 Decimabit † igitur tutor vel curator glandem, eiusque redditum, quia dicitur esse in fructu, & appellatione glandis omnis fructus continetur, l.qui venenum, §.glandis appellatio, l.sylua cædua, §.glans caduca, ff.de verbor. signific.l.vna, in fi.ff.de gland.l.Boer.decis.51.num.6.estque verissimum, & in terminis tenet Baeca dicto cap.24. nu.14.

17 Similiter † etiam decimabit fructus ex re alienari prohibita.

18 Fructus namque † primogenij non sunt psrs primogenij, nec videntur prohibiti alienari, ideo communicantur inter virum & vsorem, vt scribit Palat.Rub.in repet. rubricæ, cap. per vestras, de donat. inter virum & vxor. §.62. vnde lucra, nu. 10.& Roderic.Suarez, quos refert & sequitur Baeca dict. ca. 24.nu.5.& Azeued.in l.3.& 4. num.27.tit.9.lib.5.nouæ collect.Reg. vbi hoc intelligit, dum tamen fiut tales fructus, qui etiamsi non essent de primogenijs, communicarentur. Vnde merito quoque, quod eos sibi decimet tutor vel curator, secundum Baec. vbi supra.

19 Decimam † quoque percipiet tutor vel curator, si cum pecunia pupilli vel adulti aliquam artem vel negotiationem exerceat, vt lucretur forsan maiores fructus, quam si pecuniam fœnori daret. Es lucro namque illo decimam deducet, vt æquiua esse, & magis conuenient rationi & menti legis affirmat Baeca dicto cap. 24.num. 61.in quo subsisto. Imo verius contrarium iudico, nisi vere fructus fint naturales vel industriales, aut redditus & pensiones domorum: bos namque decimabit, non vero aliud lucrum es negotiatione pecunia minoris proueniens, cum hoc non sit in fructu, qui renascatur, & lex nostra fori, de qua agimus, tantum loquatur de fructibus, non vero de alio lucro, quod non renascitur: præsertim, cum posset etiam damnum sequi ex prædicta negotiatione, prout his temporibus fere communiter contingere solet, & tamen tutor vel curator non teneretur resarcire minori damnum inde forsan proueniens, nisi in culpa sit eius. Accedat, quod tutor vel curator tenetur pecunias minoris in emptionem prædiorum, vel redditus secundum morem prouinciæ vsitatos conuertere, vt supra late alio capite resoluimus. Horum igitur fructus & redditus decimabit, non vero aliud lucrum ex negotiatione cum pecunia minoris proueniens, quia hoc nulla lege cauetur. Sibi igitur imputet tutor vel curator, qui cum posset, & teneretur pecunias minoris cõuertere in emptionem prædiorum, vel in prædictos redditus vsitatos conuertere, in negotiationem, quamuis licitam eas impendit: si quidem lex fori hoc casu non loquitur, & exposuit se periculo amittendi capitale vel partem eius, vel saltem iuri suo deducendi decimam ex fructibus vel redditibus, si, quod prædictum est, fecisset, tacite visus fuerit, aliud faciens renuntiare. Idemque erit dicendum, etiam si non inuenerit prædia vel redditus annuos in prouincia vsitatos, in quæ conuerteret pecunias sui minoris: adhuc namque eadem ratione, si in negotiationem aliquam eas conuerterit, lucrum inde proueniens non decimabit, nisi vere sint fructus aut redditus, vt prædiximus.

20 De donatis † autem minori, tutor vel curator decimam non deducet, quoniam res donatæ non sunt fructus, sed augmentum, & de augmento decimam non percipit, vt supra probauimus. Denique, & quia ibi nul-
21 lus est, nec fuit labor tutoris vel curatoris. Sic † etiam donatio non diuiditur inter virum & vxorem, quãuis fructus eius sint communes, vt in l. 2.titu.libro quinto, nouæ collect. Reg.& ibi Doctor Azeued.nu.25.alios allegans.

22 Fructus † tamen rei donatæ minori decimabit tutor vel curator, ita Baec.d.c.24.num.18.

23 Denique † ex superioribus deducitur, quod curator non deducet decimam ex operis adolescentis, puta, si erat opifex vel artifes, cuius officij ratione plura lucrabatur. Cum enim hæc potius dicenda sint lucra & augmentum, vel si dici possunt fructus, non sint fructus rei adulti vel pupilli, de quibus loquitur lex fori, sed potius personales, de quibus ipsa non loquitur, eos non decimabit curator, vt his & alijs fundamentis in terminis probat Baeca d.ca.24.num.19.cum seqq.ad fi.capitis, dicens hoc esse verius.

24 Postremo † eadem ratione decidit Baec.in d.tracta.de decim.tut.ca.26.nu.13.elegantem quæstionem illam, scilicet, quod si pupillus habet annuos aureos centum, debitores tamen possunt se tueri exceptione, quo minus soluant, commoti tamen misericordia, vel astu pupilli, non vtuntur exceptione vno anno, & aureos centum integre soluunt, an tutor possit eos decimare? Et respondet non posse, qui non ex re sua, sed ex donatione & remissione debitoris, & quia potius est augmentum, quam redditus. Secundo idem probat ex l.si hæres, ff.ad l.Falci.in illis verbis, sed & si is, qui soluẽdo non erat legauerit, & hæres, cum creditoribus deciderit, ne solidum solueret, & ob eam decisionem factum sit, vt aliquid retineret, nihil legatarijs debiturum: quia eam quantitatem non ex hæreditate, sed ex decisione habet. Ampliatque Baeca nu. 14. suam præfatam opinionem, siue minor ea consequatur ex misericordia vel liberalitate debitoris, siue ex stupore soluentis, siue ex propria industria, vt inquit notare omnes Doctores in l. tertia, ff. ad l. Falcid. Idemque ait esse dicendum, quando debitor soluit deceptus dolo minoris, tum quia fructus non sunt, tum, quia tutor non decimat fructus male acquisitos, sicut nec socius, l. quod autem, ff. pro socio, dicemus late infra c.seq.

In

In contrarium autem, imo qood in præmissa specie tutor vel curator decimet prædictos centum aureos, facit, quoniam, vtcomque sit pupillus, consequitur integra centum tanquam sibi ex redditu debita, vnde oon est curandum de modo, l. non vnde, Cod. si certum petat. nec de medietate, vt in l. 3. ff. de legat. præstand. cum lex fori decimam fructuum tutori vel curatori permittens & concedent, generaliter loquatur de fructibus rerum minoris. Ergo hæc centum exacta, vt redditus & fructus sunt decimanda.

Quid tenendum? ego profecto, quoties debitores qua cunque ratione moti exceptione aliqua sibi competente vsi non sunt, sed integre soluerunt absque remissione expressa, eaque certa & clara verius esse credo & tenendum, quod tutor vel curator prædictos redditus integre sic exactos decimare possit: si vero exceptionem veram & certam opposuerunt vel voluerunt opponere, & postea eam remiserunt, moti misericordia vel alias vel per industriam minoris vel ob stuporem soluentis, tunc sequor opinionem Baecæ, quia ea in specie militant eius fundamenta supra relata, non vero in priori: similiterque sequor eius opinionem, quando debitor soluit, deceptus dolo minoris ex ipsius rationibus. Quod si debitores in perpetuum remitterent ius suum, & integros redditus soluerent, iam reuera fructus rei pupilli essent, decimarique possent tanquam redditus, vt idem Baec. fatetur ibidem nu. 13. ad fin. & beoe.

S V M M A R I A.

1 *Decimare an possit tutor vel curator fructus vel redditus illicite acquisitos, & numeris seqq per totum caput, præcipue num. 2.*
3 *Seruus non acquirit domino illicite acquisita.*
4 *Acquisita a filio negotiante cum pecunia patris, quomodo sint diuidenda?*
5 *L. 3. in prin. tit. 15. part. 6. & l. 7. tit. 4. de las lauores, lib. 3. fori intellectus.*
6 *Filius non communicat cum fratribus illicite acquisita cum pecunia patris.*
7 *Illicite acquisita durante matrimonio vel societate, non sunt communicanda nec diuidenda inter virum & vxorem nec inter alios socios.*
8 *Maritus potest restituere illicite acquisita, antequam ad communionem ea adducat.*
9 *Tutor potest recusare solutionem rei illicite acquisitæ pupillo faciendam, cum teneatur ad eius restitutionem.*
10 *Res illicite acquisitæ non sunt diuidendæ, quamuis alias lucra sint diuidenda ex dispositione legis vel hominis.*
11 *Tutor qui aliquid vsurarie acquisiuit, tenetur illud restituere, etiamsi pupillus id possideat.*
12 *Proxeneta quo mediatore res acquiritur, tenetur ad restitutionem vsurarum.*
13 *In dubio semper bona præsumuntur licite acquisita.*

CAPVT XXXI.

An de illicitis fructibus vel redditibus tutori vel curatori decima debeatur?

1 OPportune † se nobis offert quæstio illa examinanda, an tutor vel curator possit decimare fructus vel redditus illicite acquisitos, pota vsurarios?

Et prima quidem facie videtur posse ex generalitate l. fori, de hoc agentis: siquidem hi sunt fructus & redditus quot annis exigi & reddi soliti, ex quibus minor alitur: ergo tutor vel curator de decima quoque eorum alendus est.

Accedat etiam, quod eadem ratio hic militat scilicet laboris, administrationis. Ita enim tutor vel curator in his exigendis & administrandis laborat, sicut in iuste acquisitis. Idem ergo ius statuendum est in vtrisque, argumento l. illud, cum simil. ff. ad legem Aquil. Denique præfata l. fori, concedens decimam fructuum tutori vel curatori, non respexit ad modum acquisitionis bonorum pupilli, vt illa eum concederet eius tutori vel curatori, decimam, si iuste quæsita forent vel eam denegaret si illicite quærerentur: sed tantum considerauit fructus ipsos & redditos. Eorum namque, vtcunque acquisitorum, decimam cócessit administratoribus minorum, suorumque bonorum tandem tutor tenetur vsuras exercere, vt in toto titu. C. de vsur. pupill. & l. ob fœnus, & ibi Doctores, ff. de administ. tut. ergo, etiamsi redditus sint vsurarij, tutor poterit eos decimare.

Postremo facit, quia pupillus eiusque tutor vel curator, quoad acquisitionem fructuum & redditunm bonorum ipsius minoris respectiue, eodem iure cēsendi sunt, minor pro nouem partibus, tutor vero vel curator pro decima; siquidem ita per l. fori, inter eos diuiduntur fructus & redditus per nomina numeralia, & partes quotatiuas, licet diuerso iure eisdem quærantur. Minori namque ratione dominij, tutori vero vel curatori ratione laboris in administratione impensi: Sicut ergo pupillus habet suas nouem partes fructuum & redditunm illicite acquisitorum & penes se remanent cum onere restituendi, ita etiam videtur, quod decima eorum penes tutorem eius vel curatorem cum eodem onere remanere debeat, quia æquiparatorum æqua paratia esse debet dispositio, & ne vna & eadē res diuerso iure censeatur, contra regulam iuris l. cum, qui ædes, ff. de vsucap. cum simil.

2 His tamen nō obstantibus, contraria sententia in specie nostræ quæstionis proculdubio tenenda est vt verior & sanior, imo quod tutor vel curator non possit deducere decimam ea redditibus vel fructibus illicitis, quomodocunque illicite acquisiti sint. Primo.

3 Quia, † licet quicquid seruus acquirit, domino acquirat, hoc tamen locum non habet io illicite acquisitis, l. quod seruus, ff. de acquir. possess.

4 Secundo, † quia licet acquisita a filio negotiante cum pecunia patris, sint communicanda inter patrem & filium, iuata gl. l. cum oportet, in princip. ver. ex eius substantia, ibi, sed quid, C. de bonis, quæ lib. vbi Bart. nu. 5. & communiter Doctores, idem Bart. in l. 1. §. sed neque, Castren. ff. de collatio. bonor. idem Bart. in l. si tibi decē, §. si pactus, nu. 5. ff. de pact. & in l. illud, C. de collatio. nu. 2. vbi quod hoc debet intelligi de lucro, quod fit ex pecuoia patris deducto labore personæ, & quod communis vsus in illa terra se habet, quod de eo, quod quis lucratur cum pecuoia alterius, medietas attribuatur propter laborem personæ lucrantis, & altera medietas pecuniæ. Illud vero, quod filius acquirit, quod attribuitur personæ propter laborem, est aduentitium: illud vero, quod attribuitur pecuniæ, sit profectitium. Et cum Bart. in hoc videtur esse receptior opinio secundum Dec. in dicta l. illud numero 12. & Menoch. de arbit. iudic. libro 2. centuria a. casu 126. oumero quarto, vbi alios allegat & sequitur Anton. Gomez. in l. 29. Tauri, numero 14. vbi ex hoc ad plurima infert quotidiana & vulia, & distinctionem Bart. vbi supra, & glossæ opinionem veriorem & magis communē appellat Ayor. de partit. 3. par. quæst. 1. num. 4.

Sed vbi non est hæc consuetodo, lucrum huiusmodi est diuidendum arbitrio iudicis, qui hoc considerabit, an filius plus vel mious medietate lucri debere debeat pro suo labore, vt tenent plerique omnes in dicta l. cum oportet, in princ. vbi Corneus colum. 2. dicit communem, & consilio 130. vol. 2. col. 2. communem quoque profitetur Socio. consilio 92. numero 15. vol. 1. Curt. io l. frater a fratre, ou. 72. ff. de condict. indeb. & Rip. in

l. in

l.in quartam,nu.157.ff.ad l.Falcid.sequitur Ias.in l.si tibi decem,§.si pactus,num.7.ff.de pact. Et hanc receptio rem appellat plures allegans Ioan.Orosc.ibi num.3.vbi refert,opinionem glossæ esse communem, item & opinion.Bart.vbi supra,& tandem Orosc. numero 4. ponit hanc supradictam concordiam, vt prius consuetudo, postea arbitrium iudicis cōsideretur, ibique refert duas rationes, quare inter patrem & filium diuidatur prædictum lucrum:& limitat duobus modis eandem sententiam, scilicet quod respectu operarum filij dicatur aduentitium,siue diuidendum secūdum consuetudinem, siue arbitrio iudicis, dicit communem plures referens Greg.Lopez in l.3.titul.15.part.6.in gl.Mercaderia,vbi refert Soc.vbi supra distinguentem in hoc quinque casus,quos sequitur. Dicit etiam communem D.Castellus in l.29.Taur.glo.1.sequitur alios referens Menoch. vbi supra nu.5.dicens nume.6.quod iudex pecuniæ quantitatem & industriam considerabit, & si vnam ab altera parum distare animaduerterit, æqua lance lucrum diuidat: si vero industria pecuniæ lucrum accedat, æquum erit,vt tantundem deferat iudex patri, quantum pecuniæ quantitas ratione temporis, & qualitatis personarum lucrari potuit,& residuum filio adiudicet, vt egregie respondet Angel.consi.112.bona acquisita. Et quod hæc ratio in casu contrario eadem ratione ineunda est, credit quoque Menochius vbi supra num.7. pariter iudicis esse arbitrium, cui adiudicandum illud sit, quod ex bona & insperata fortuna obuenit contra Soc.consi. 162.col.2. lib.2.existimantem, patri esse adiudicandum, cum patris nomine negotiatum esse præsumatur, quod minime verum esse opinatur Menochius,cum filius nomine potius proprio, vt sibi acquirat, quam patris negotia tractare videatur,vt ibi probat & tandem Ayora vbi supra,num.2.& 3.Ita cum Barto.& glo.vbi supra, & magis communi rem hanc resoluit, *Que las ganancias que ouieren hecho con dinero del padre, si es cierto que se hizieron con el dinero,sin la industria y trabajo del hijo, en tal caso se han de diuidir entre los herederos, como peculio y bienes del padre, como si ouiesse dado aquellos bienes a cambio, o a perdida y ganancia de compañia o otro contracto semejante. Pero si fuesse cierto que se ganaron con el trabajo o industria del hijo y no con los dineros del padre, en tal caso seran las ganancias del hijo, y no de los herederos del padre: Peroque en caso de duda sacado el dinero que dio el padre para los herederos, todas las ganancias se partiran, la mitad para el hijo, por la industria y trabajo de su persona, y la otra mitad para sus herederos del padre.*

5 Nec † supra dictis obstat l.3. princ.tit.15.parti.6.vbi dicitur, *Todas las cosas que el hijo ganare en mercaduria con auer de su padre seyendo en su poder todas las deue aduzir a particion con los otros bienes que fueron de su padre, e partirlas con los otros hermanos,* quæ lex re vera videtur approbare opinionem glo.d.l.cum oportet, vt habetur etiam in l.7.tit.4. *De los labores,* lib.3. fori, & corrigere supradictam communem opinionem Doctorum, quæ habet, quod quatenus lucrum attribuendum est pecuniæ,dicatur profectitium, & quæratus patri, quatenus vero industriæ & labori filij, aduentitium, & quæratur filio quoad proprietatem, & non conferatur fratribus post mortem patris. Et ita voluit Castell.in l.29.Taur.in 1.gl.& etiam videtur corrigere aliam communem sententiam,de qua supra,quæ habet,quod vbi non est consuetudo diuidendi lucrum prædictum pro medietate, diuidendum sit arbitrio iudicis.

Non inquam obstant dictæ leges Regiæ supradictis communibus sententijs & doctrinis, quoniam primo respondet Gregorius Lopez. in d.l.3.in glo. Mercaderia,circa finem,quod forte attenta æquitate restringenda sit ad quinque casus,de quibus per Soc.dict.consi.92. vol.1.quos ibi refert & sequitur Gregor. Lopez, secundo respondet Anton.Gomez. in d.l.29. Taur.nume.24. quod d.l.3. non corrigit supradictam communem sententiam,sed quod intelligatur, quando filius lucrauit sine opera. Sed quia hæ solutiones diuinant, accipe tertiam eis potiorem, scilicet, vt dictæ leges Regiæ intelligantur,quando filius vt institor, patris suo nomine negotiatur, alias seruanda sunt communia,ita in terminis respondet Ioan. Orosc.in d.l. si tibi decem, §. si pactus, nu.6.ff.de pact.& ante eum Montal.in d.l.7.fori,in glo. *Con el auer del padre.* Quarta autem & planior erit, vt intelligantur dictæ leges Regiæ iuxta prædictam distinctionem,de qua supra,quæ videtur æquissima, ita Ayora,vbi supra,nu.5.fo.123.col.3.

6 Hæc tamen † omnia, licet ita se habeant (& nunc ad rem) non tamen procedunt in illicite a filio acquisitis cum pecunia patris, quia hæc non communicabit filius cum fratribus,ita tenet Bart.per textum ibi,in d.l.quod seruus,numero 2.in d.l.illud,numero 2.C.de collatio.& est communis opinio,secundum Ioan.Orosc.in d.l.si tibi decem,§.si pactus, nume.5. & refert plures Baeca d. c.26.num.3. Ergo ita etiam tutor vel curator non decimabit illicite acquisita per vsuras, vel alias ex pecunia minoris.

7 Tertio,† quia sic etiam illicite acquisita durante matrimonio vel societate,non sunt diuidenda nec communicanda inter virum & vxorem, vel inter alios socios,l. quid autem,ff.pro soc.l.2.& 8.tit.10.parti.5. Ita docuit in marito & vxore Palat.Rub.in rubrica de donatio. inter virum & vxor. §.65. limitabis & Rodericum Suar. in tit. *De las ganancias,* quarta limitatione, Cassa.in consuetud.Burgund.rubric.4.§.2.vers.& acquest. nume.16. versi.octauo limita, quos refert & sequitur Baeca d. ca. 26.num.3.& vltra eum Rebuff. in compendio alien. rerum eccles.nu.29.& Didac. Perez.in l.2.tit.4. lib.5. Ordinam.pag.162.versic.quæritur, Doctor Azened. in l.2. numero 6.tit.9.lib.5.nouæ collect. Reg.& Ioan. Garsia de coniugal.acquest.num.71.

8 Imo † maritus illicite acquisita potest restituere, antequam ad communionem ea adducat,secundum Palat. Rub.vbi supra,& Baec.alios allegantem d.c.26. num.8. nec non & Azeued.vbi supra, & Ioann.Gars.d.numero 71. Ergo ita etiam tutor sua non faciet nec pupilli illicite acquisita.

Imo † ante traditionem illorum pupillo faciendam
9 poterit, si velit recusare solutionem illi faciendam rei illicite acquisitæ, cum teneatur ad eius restitutionem, secundum Cynum,Alberic.& Salyc. in l.nouissime, C. de administr.tut.quos ad hoc refert & sequitur Baec. d. c.26.nu.7.

10 Quarto, † & magis in terminis hæc nostra principalis sententia probatur ex doctrina Pauli de Cast. in l.3. ff.ad l.Falc.quæ habet,quod si lucra sunt diuidenda inter aliquos ex dispositione legis vel hominis, res illicite acquisitæ non sunt diuidendæ,quæ doctrina est communiter approbata,teste Alexan.in d.l.3. & consilio septuagesimo septimo, libro quinto, secundum Baec. vbi sup.num.4.

Accedat & quinto,quia tutor vel curator tantum decimat fructus rei pupillaris,pupilli autem non censetur, quod ab eo auferri potest,l.qui concubinam,§.si hæres, ff.de legat.3.gl.in l.non quocunque,§.1. ff.de legat.1.late Ias.in d.l.non quocunque,in prin.

11 Sexto facit,† quia tutor, qui aliquid vsurarie acquisiuit, tenetur illud restituere, etiamsi pupillus id possideat,gl.in capitu.fin. 46. distinctione, & alios allegans
12 Baeca d.cap.26.numero 6.vbi † quod etiam proxeneta, quo mediatore res acquiritur, tenetur ad restitutionem vsurarum,& vtrunque ibi probat. Cum ergo tutor teneatur restituere redditus illicite acquisitos, non est admittendus,si eorum petat decimam, argumento l.

Bb dolo

dolo facit, ff. de regul. ior. & quia in pari causa turpitudinis potior est conditio possidentis, l. a. C. de cōd. ob turp. caus. cum similibus quibus fundamentis hanc partem ve veriorem merito probauit Baeca dict. cap. a6. numero a. cum sequentib. vbi num. 9. respondet ad illud fundamentum contrarium, nempe, quod tutor debeat & teneatur vsuras exercere, quod hoc hodie non procedit, sed tantum potest rem pupilli otiosam fœnori licito tradere, secundum Bart. Imol. & Molin. quos ibi refert, quod etiá nos late resoluimus, sup. a. p. c. 9.

Cętera etiam fundamenta in contrarium adducta cessant, data illicita acquisitione fructuom, cum ipsa omni iure, præcipue canonico, & etiam ciuili notiore sit prohibita, nec lex fori, de qua agimus in hac tertia parte huius tractatus, de prædict. illicita acquisitione fructuum aut redditunm sensisse censenda est: sed de licite quæsitis, quia in dubio semper bona præsumuntur licite acqui
13 sita, † argumento l. merito, ff. pro Soc. Bald. in leg. cum oportet, col. a. Palat. Rub. in repet. rubr. de donat. inter virum & vxor. § 65. limitabis, nu. 9. vers. in dubio tamen, & Baeca d. c. 26. ad fi. c.

S V M M A R I A.

1 *Decimam fructuum vel redditunm ecclesiasticorum minoris, an deducat tutor vel curator? & numeris sequentib. per totum caput resoluitur negatiue.*

2 *Tutor datus a iudice seculari, non habet potestatem in bonis spiritualibus vel ecclesiasticis pupillo cōpetentib.*

3 *Statuta laicorum etiam generalia & pro vtilitate ecclesię, non ligant clericos.*

4 *Pater tenetur reddere rationem filio de fructibus castrensibus vel quasi castrensibus, prout sunt præbendæ filij tanquam extraneus, quia in eis non habet vsumfructum, ideoque tenetur eos præcipuos restituere ipsi filio.*

5 *Filius familias clericus per susceptionem sacrorum ordinum non liberatur a patria potestate quo ad temporalia, sed quo ad spiritualia bene liberatur ab ea.*

5 *Tutor vel curator datus a iudice ecclesiastico minori clerico ad sua bona administranda salarium condignum habere debet, vel decimam per imitationem legis ciuilis, quia deficit in hac specie ius Canonicum.*

CAPVT XXXII.

An tutor vel curator decimam deducat fructuom, vel redditunm Ecclesiasticorum minoris?

1 MInor habens † fructus vel redditus ecclasiasticos sacerdotij vel pensionis annuæ, quæ auctoritate Apostolica reseruata sub tutela vel cura fuit, quęritur an sicut de fructibus & redditibus profanis tutor vel curator decimam habere debet, ita etiam & de fructibus & redditibus ecclesiasticis? Hanc quæstionem examinat Baec. de decim. tut. c. 24. nu. 1. cum sequentibus, & tandē resoluit verius esse tutorem vel curatorom non possę decimare fructus beneficij ad pupillum vel adultum pertinentes, eo solum motus fundamento, quod tutor datus
2 a iudice seculari, non habet potestatem in bonis spiritualibus, vel ecclesiasticis pupillo competētibus, nec potest integrare personam minoris sui clerici, vt docet Ancha. in cap. si annum decimumquartum, de iudic. lib. 6. & ibi Dominic. & Francus, addentes, quod tutor testamentarius, vel datiuus non potest litigare pro beneficijs sui pupilli Chassan. in consuetudi Burgund. rubr. 8. §. versicu. & primo, numero 51. columna 2. facit gloss. in dict. cap. si annum, verb. eisdem, quæ habet, quod licet in pluribus casibus sufficiat auctoritas patris, vt in leg. cum oportet, & in leg. cum non solum, C. de bon. quæ lib. illud verum est in bonis patrimonialibus, non in ecclesiasticis, in quibus neque auctoritas Imperatoris sufficeret, nec cuiossuis alterius iudicis profani, vt in capitulo bene 96. distinctione, capitulo at si clerici, de iudic. leg. ille a quo, §. fin. cum l. seq. ff. ad Trebellia. Cum autem tutor vel curator in bonis ecclesiasticis ad pupillum pertinentibus nullam habeat potestatem administrandi, deficit ratio legis fori, quæ pro labore concedit administratori decimam fructuum, deficiente autem ratione legis, deficit & ipsa lex, text. in ca. cum cessante, de appell. cum simil. Tutori præterea, qui non potest administrare, quia deficit ei facultas legis, non est danda decima, vt sup. resoluimus hac tertia parte, ca. 2. nu. 8. cum seqoentib. Ergo non dabitur ea decima ex supradictis fructibus & redditibus ecclesiasticis.

Sed pro contraria parte facit generalitas dict. l. fori, quæ non distinguit. Ergo nec nos distinguere debemus, l. de pretio, ff. de public. in rem actio. l. non distinguemus, ff. de arb. cum simil.

Vrget præterea pro hac parte affirmatiua ratio finalis eiusdem legis fori in ea expressa, nempe pro labore administrationis. Certum namque est, quod tutor vel curator ita laborat in administratione fructuum beneficij sui minoris, & in exactione reddituum ipsius vel pensionis annuæ, sicut in administratione & exactione bnnorum & redditiuum profanorum. Ergo cum sit in omnibus eadem ratio, eadem iuris dispositio in vtrisque seruanda erit, argumento l. illud, cū similib. ff. ad legem Aquil.

Tertio expendo pro eadem opinione verba dictę legis fori, ibi, *Reciban a ellos, y a todos sus bienes*, & ibi, *y de los aguardar cō todos sus bienes a algun homre bueno*. Ergo omnia bona comprehenduntur: deinde dū dicit, *Y quienquiera que los tenga, mantengalos, de los fructos, y tome para si el diezmo de los fructos por razon de su trabaio*. Itaque de fructibus, quibus alij debet minor, & de redditibus beneficij vel pensionis annuæ, alendus est minor, sicut de profanis, vt patet: Ergo de omnibus his decimam habere debet tutor vel curator.

Quarto considero, quod decisio text. in d. capitulo si annum, numero 14. de iudic. lib. 6. quæ habet, quod in spiritualibus non curatur patria potestas, ac proinde non est necessaria tutoris vel curatoris ad bona auctoritas, sed maior quatuordecim annis potest per se vel per procuratorem agere & defendere causam spiritualem, minor vero qoatuordecim annorum per curatorem ad lites sibi constitutum per Episcopum vel per officialem ipsius, loquitur quoad actus iudiciales, non vero in administratione & exactione bonorum & reddituum extra iudiciali, quæ quidem temporalis est, non vero spiritualis.

3 Nihilominus † tamen omnibus recte pensatis & ruminatis, prior opinio negatiua verior videtur & tenenda, tum ex supradictis, tum etiam & fortius, quia clerici sunt de foro ecclesiæ, ideoque statutis laicorum non ligantur, c. fin. de rebus eccles. non alien. ca. Ecclesia Sancta Mariæ, de constit. quamuis statutum sit generale & vtile ecclesiæ, ac propter fraudes vitandas, vt ibi contra Bartol. in specie notat Abb. numero 1. etiamsi sint in minoribus ordinibus constituti, vt late tradit ibi Philip. Dec. numero 6, & Bald. in ca. cum venissent, nu. 6. de eo, qui mitt. in possess. caus. rei seru. quos refert & seqoitur Didac. Perez. in l. 1. titu. 8. lib. 3. ordin. col. 1030. vers. fallit 5. & col.
4 sequen. vbi, quod pater de fructibus † castrensibus vel quasi castrensibus tenetur reddere rationem filio tanquam extraneus, & quod pater in bonis ecclesiasticis nullum habet vsumfructum, & quod tenetor eos restituere præcipuos ipsi filio, vel valorem ipsorum, secundum Abbatem & Cardin. quos refert & tenet Bar. in l. litis contestatæ tempore, §. fin. nu. 1. ff. de neg. gest. dicens, quod si pater administrauit bona præbendæ filij, tenetur ei actione ne-

ne ne-

ne negotiorum gestorum reddere rationem administrationis, vt in l.sacrosanctæ, C.de sacrosanct.eccles.vbi dicitur, quod istæ præbendæ habentur loco peculij castrensis, vel quasi: sequitur Roderic. Suar. in quæstio. maioric. ad fin.post repetitiones, vbi eius additio. citat Barbat. in rubric. de pecul.cleric.& Bald.in l.3.§.si quis minor,in secunda lectura,ff.de minor.dicentem,non acquiri patri vllo modo, quod filius consequitur ex fructibus suæ præbendæ,quod etiam tenent alij Doctores,estque verissimum.

Duo igitur ex hoc fundamento primis partis negatiuæ deducuntur,quæ nimis eam confirmant & premũt. Primum,quod supra d.l.fori, non ligat clericos in suis bonis,redditibus & fructibus ecclesiasticis & spiritualibus,nec eos potuit ligare, quinimo nec de eis loquitur, nec fuit eius mens loqui, sed tantum de illis fructibus, super quibus habebat facultatem disponendi, nempe, de profanis,secundum quod pater non habet vsumfructum bonorum spiritualium filij clerici:licet enim filius clericus per susceptionem sacrorum ordinum non eximatur a patria potestate,in d.l.sacrosanctæ, 32.C.de episcopis & cleric.& tradit Couar. in cap.quia nos,nu.5. de testamen.& est communis opinio,vt contra nõnullas
5 glossas testatur Didac.Perez.in l.1.tit.3.lib.1. Ordinam. col.112.& nos eum eo in repet.§.sui, nu.6. Instit.de hæred.qualit.& diff. quod a fortiori procedit in filio simul constituto in minoribus ordinibus. Attamen hoc verum est & procedit,quoad temporalia,non vero quoad spiritualia. Horum namque respectu clericus non retinet patriam potestatem, hæc est communis opinio & intellectus secundum Iason.col.fina.& Orosciũ,nu.11. in l.patre furioso ff.de his, qui sunt sui vel alien.iur.diximus vbi supra,nu.8.

Cum ergo pater familias non habeat vsumfructum in bonis spiritualibus filij,hoc est,sacerdotij vel pensionis annuæ ecclesiasticæ, vt probauimus,nec tutor aut curator auferre debet decimam eorum.

Non obstant modo fundamenta contraria,quia omnia cessant ex secundo fundamento nostræ sententiæ negatiuæ.

6 Posset autem hæc nostra & tenenda sententia limitari in tutore vel curatore dato a iudice ecclesiastico minori clerico, habenti sacerdotium vel pensionem annuam ecclesiasticam, administranda prædicta sua bona ecclesiastica,redditusque & fructus ecclesiasticos recuperandos & exigendos, quod fieri potest & debet,si tutor vel curator eidem detur a iudice ecclesiastico, non vero a seculari,vt probauimus,supra in primo.cap.huius operis, de tutel. Tunc namque tutor vel curator hic habebit potestatem legitimam administrandi prædicta bona spiritualia, eorumque fructus & redditus recuperandi, sicque cessabit fundamentum Baecæ & nostrum,ac proinde iustum salarium pro labore administrationis eidem tutori vel curatori a iudice ecclesiastico eum constituente assignari debet,vel decima fructuum,imitando legem fori,deficiente iure canonico,argumento cap. 1.& 2.de noui operis nuntiat.vel aliud æquum pro modo facultatum & laboris assignando. Cum econtrario deficiẽte iure ciuili,recurrendum sit in foro seculari ad ius canonicum,vt late de vtroque agit Didac. Perez.in quæst.3.procemial.Non igitur ligabit in hac nostra specie, d.l. fori clericos,nec eius dispositione vtendum est tanquam legis auctoritatem habente,quod spiritualia, sed imitatiue permissione iuris canonici,tanquam ipso in hac specie deficiente: vel saltem aliud condignum salarium pro labore administrationis arbitrio iudicantis assignandum erit.

SVMMARIA.

1 *Decimam an tutor vel curator deducat ex fructibus debitis minori, & alij copulatiue vel alternatiue in solidum & numeris sequentibus per totum caput, præcipue nu.4.5.6.& 8.*

2 *Stipulatio vel promissio facta in fauorem stipulantis, & tertij extranei copulatiue de decem, an valeat de iure communi & Regio. & in quo valeat? & num.4. & quid quando alternatiuè? num.7.*

3 *Copula posita inter personas honoratas vel grauatas, semper diuidit inter eas debitum pro rata.*

CAPVT XXXIII.

An tutor vel curator decimam deducat ex fructibus debitis minori, & alij copulatiue vel alternatiue in solidum.

1 QVoad † primum, quando fructus vel redditus debentur copulatiue minori & alij in solidum,Baec. de decim. tutor. cap.27.nume.1.cum sequentib.concludit, verius esse, tutorem non posse hos redditus decimare, quoniam si correus prior agat, fructus sibi acquirit, vt in l.ex duobus, ff de duobus reis.Cum ergo ad correum pertineant, non vero ad pupillum, æquum est, vt tutor non deducat inde decimam, cum non sint pupilli, quia verba sunt intelligenda cum effectu .Præterea si in prædicta specie correus credendi, fructus & sibi & pupillo debitos recipiat, non possunt dici fructus pupilli. Quinimo si tutori & pupillo deberentur aliqui fructus tanquam correis, & tutor nomine suo contestaretur litem,priusquam curator, qui ad illam rem peculiarem pupillo dandus est, certe tutor fructus integros sibi habebit, nec illi fructus poterunt ei imputari, vt habeat eos pro decima fructuum cæterarum rerum, quas administrat; quoniam fructus,quos recepit, debentur ipsi in solidum,sicut pupillo,& melior est conditio eius, qui prius litem contestatur,l.ex duob.ff.da quobus reis, hæc Baeca,vbi supr.

Ego vero decisionem huius quæstionis deducerem ab illa,an stipulatio & promissio facta in fauorem stipulantis & tertij extranei copulatiue de decem, valeat de iure communi Regio, & in quo valeat? Vt inde facile peruenire possimus ad cognitionem nostræ quæstionis, quare breuiter in illa resoluendum est, quod prædicta
2 stipulatio & promissio intelligitur tantum facta in persona vtriusque in solis decem: vnde de iure communi valebit in persona stipulatoris pro medietate & sic in quinque. In persona vero tertij erit inutilis respectu alterius medietatis sibi contingentis,quia alteri per alterum non acquiritur stipulatio,l.stipulatio ista,§.alteri versic.eum qui ita,ff.de verb.oblig.& ibi gl.& communiter Dd.tex. in l.eum qui ita,in princ.& in l.si mihi & Titio, eod.tit. & ibi communiter Dd.bonus tex. in l.3.§. si quis ita,ff. de eo,qui cert.loc.tex.in §.quod si quis,Instit.de inut.stipul.& ibi gloss.Ioan. Faber & communiter Dd. Copula
3 † namque posita inter personas honoratas vel grauatas, semper diuidit inter eas debitum pro rata & sic viriliter, l.reos,§.cum in tabulis,ff.de duob.reis,l.testamento, ff. legat.1.l.1.C. si plur.vna sententia fuerint condemnati.
4 Iure † tamen Regio valet talis promissio in vtriusque persona,per l.2.tit.16.lib.5.nouæ collect.Reg.Parescien do, &c.& quilibet poterit agere pro medietate. Ita in terminis vtrumque tenet Anto.Gomez.2.tom.variar.c. 11.de qualitat contract.nu.19. Greg.Lopez.l.7.gl.2.post med.tit.11.part.5.Matienc.in d.l.2.gl.5.nu.7.& ibi Azeued.nume.36. Idem esse censeo etiam de iure communi, quando duobus præsentibus copulatiue fieret promissio: Vnde iuxta hanc resolutionem in quæstione præmissa, de decima tutoris vel curatoris proculdubio iste decimabit medietatem fructuum minori competentem: licet enim alter reus credendi,prius litem conte-

ftetur, vel omnes fructus exigat & recipiat, nihilominus minori pertinet medietas ipforum, quam recuperare debet eius tutor vel curator a debitore, vel a correo credendi, qui eos in folidum exigit. Recuperata igitur pro pupillo medietate eorum, eam iuste decimabit tutor vel curator ratione sui laboris & administrationis: Idemque dicendum est, si tutori & pupillo fructus, vel redditus simul debeantur, eosque in folidum exegerit tutor vel curator suo nomine. Cum enim medietatem eorum teneatur suo pupillo vel adulto reddere, eos sibi decimabit. Dico, medietatem eorum minoris competentem.

Et hæc fpeculatiue recte & iure optimo procedere videntur, cessareque ex eis fundamenta contraria fabricata per Baecam. Verum considerãdo nostram quæstionem iuxta actum practicum & ipfammet veritatem, ego ita eam definirem.

5 Nempe † vt ftetur veritati, ita vt fiquidem re vera iuxta actum inter partes fructus redditus quotannis debiti minori, & alij compulatiue in folidum, vel pro parte, pertinent vel pertinere debeant in folidum, vel pro parte tertio: minori vero nihil, vel aliqua pars tantum, quamuis fuerit nominatus & adiectus obligationi, tunc folum decimabit tutor vel curator partem minori pertinentem, quam exegit tutor vel curator, vel nihil, si ad minorem re vera nihil debebat peruenire, iuxta actum & intentionem partium, fructus vero ad tertium pertinentes minime decimabit. Si vero fructus vel redditus in folidum pertineãt ad minorem, suique re vera fint, & eos exegerit tutor vel curator, omnes eos decimabit, In dubio autem, quando nihil fuit actum a principio in prædicta ftipulatione & promissione fructuum copulatiue facta minori & tertio circa diuisionem eorum, tunc habebunt locum superiora, nempe, vt iure Regio, quilibet possit agere pro medietate fructuum, & tutor vel curator decimabit tantum medietatem fructuum ad minorem pertinentem, quam ipse tutor vel curator exegerit,

6 Quoad fecundum, † quando promiffio facta eft Titio aut Seio alternatiue: & tunc iure communi attento, illi Seio nulla quæritur actio vel obligatio, fed totum & in folidum quæritur Titio, & ille Seius cenfetur esse adiectus folutioni, nudusque minister ad folutionem recipiendam: Itaque hic adiectus non poterit agere in iudicio, nouare, acceptum ferre nec aliquid circa debitum facere, fed tantum folutionem recipere, l. quod ftipulatur, ff. de folut. & in l. Stychũ aut Pamphilium, §. quæfitũ, & in §. vfumfructum, eod. tit. cũ pluribus fimilib. & in l. 7. tit. 11. partit. 5. Quod procedit, etiamfi talis adiectus fit pupillus. Poteft namque recipere folutionem fine auctoritate tutoris. tex. in l. ftipulatus fuero mihi aut pupillo, ff. de folut. & etiam fi adiectus fit feruus, text, in l. fi ftipulatus fim mihi aut Stycho, ff. de folut. Et obligatus non quæritur domino, nec talis adiectus poteft prohiberi recipere folutionem per principalem creditorem, fed immo etiam eo inuito poterit debitor illi adiecto foluere, l. vero procuratori, §. 1, ff. de folut. & ibi Bart. tex. in l. illud, eod. tit. & in §. plane, Inftit. de inutil. ftipul. l. 5. tit. 14. partit. 5. vbi aliquę limitationes ponuntur, & latius per Anton. Gom. ftatim citandum.

7 Hodie † tamen in his Regnis in d. l. Parefciendo. ille tertius non erit adiectus, fed ei quæritur actio & obligatio pro medietate debiti. Quod intelligi debet, quod ille tertius effet nominatus & adiectus principaliter ipfi difpofitioni & fubftantiæ obligationis, vt fi quis promifit Titio aut Seio: fecus vero, fi fit nominatus & adiectus executioni actus, & foli folutioni, vt quia promifit Titio decem, quæ promifit foluere Titio aut Seio, quia tunc ei non quæritur ius vel actio pro aliqua parte, fed tanquam erit fimpliciter adiectus & nudus minifter ad folutionem recipiendam, ficut de iure communi, & hoc cafu habebunt locum, & procedent etiam hodie de iure Regio omnia fupradicta in materia adiecti, nec aliquid erit correctum, per d. l. Regiam. Hanc totam refolutionem in hac fecunda præfenti quæftione tenet Anton. Gomez, fecundo tomo variarum refolut. cap. 11. de qualit. contract. nu. 20, per totum, & Greg. Lopez, in l. 7. tit. 11. partit. 5. glo. 2. & Matienc. in d. l. 5. gloff. 3. numero octauo, cum fequentibus. titulo 16. libro 5. nouæ collect. Reg. & ibi Azeued. numero 37. & 38. vbi alios allegat.

8 Ad rem igitur, † quando pupillus feu adultus, & alius alternatiue funt correi credendi fructuum vel redditũum annorum, tunc tutor vel curator minoris decimabit tantum eos fructus vel redditus, qui re vera ad minorem pertineant, iuxta intentionem & actum contrahentium, & per ipfum tutorem vel curatorem exacti recuperati fuerint ipfi minori: iuxta noftram legem fori: non vero eorum, qui ad alium tertium pertineant, licet eos exegerit tutor vel curator, cum non fint fui minoris, in dubio actum, quando nihil circa modum & partem acquifitionis fuerit actum, fecundum erit, quod prædiximus in primo cafu principali, nempe, quod cum tertius adiectus principaliter ipfi difpofitioni confequatur medietatem, vt iure Regio modo refoluimus, & minor aliam medietatem, tutor vel curator ipfius decimabit fibi medietatem tantum fructuum ad fuum minorem pertinentem, non vero aliam medietatem tertij,

S U M M A R I A.

1 *Onera impofita fuper fructibus, vel redditibus minoris, an deduci debeant antequam tutor vel curator eos decimet, & numeris fequentibus per totum caput refoluitur affirmatiue, nu. 3. & probatur ibi & numeris fequentib. ampliatur. num. 9.*

2 *Vfufructuarius quotæ partis bonorum ex legato fibi relicto, non tenetur ad folutionem æris alieni.*

4 *Bona & fubftantia defuncti dicuntur deducto ære alieno.*

5 *Legitima filijs debita iure naturali minuitur ære alieno.*

6 *Socijs folum communicatur, quod fupereft deducto ære alieno, & omnibus oneribus.*

7 *Legatis fructibus fundi alicui, deduci debet prius pars fructuum, quæ colono præftanda eft.*

9 *Hæreditatem pauperiorem facit falcidiamque auget, non folum quod hæres præftitit, fed etiam quod præftaturus eft.*

Quantitas patrimonij æftimanda eft, deducto eo quod explicandarum venditionum caufa impenditur, numero octauo.

12 *Decimam folum deducet tutor vel curator de viginti aureis, pro quibus pupillus grauatus fuit quotãnis præftare alteri centum modios frumenti annuos quos ipfe pupillus habet, & num. 11.*

12 *Decimare poteft tutor fructus pupilli etiam alteri legatos, quoties legatum non valuit.*

13 *Decimare poteft tutor fructus pupilli legatos alteri post aliquot annos, interim quod non præftantur.*

14 *Decima fupplenda eft tutori vel curatori ex alijs rebus minoris pro fructibus, quot ipfe minor culpa fua contriuit vel perdidit.*

15 *Decimare an debeat tutor vel curator debitum remiffum pupillo pro fructibus ab eo cum auctoritate fui tutoris vel curatoris eidem a creditore remiffis?*

16 *Dominus directus fundi an debeat habere quintam partẽ pretij remiffi a feudatario creditori pro remiffione alterius debiti fibi facta.*

17 *De-*

ce

7 *Decimare an tutor vel curator poßit fructus pupilli vel adulti, quos ipse remisit debitori cum auctoritate ipsius tutoris vel curatoris nomine tantum minoris præstita, & nu. 19.*

18 *Actus nullus factus a tutore nomine pupilli, sibi præiudicat quoad minuendam decimam.*

19 *Confeßio facta per procuratorem procuratorio nomine, non nocet ei tanquam personæ propriæ, si appareat, quod aliter se habeat veritas.*

20 *Decimare eos tantum fructus potest tutor vel curator, qui ad minorem revera pertinent, non vero, quos ipse fatetur ad se pertinere.*

21 *Propter nostrum affirmare vel negare, oratio non redditur vera nec falsa.*

22 *Quarta pars dotis ex statuto pertinens ad maritum soluto matrimonio, intelligitur de dote vera, non vero de ea, de qua solum constat per confessionem.*

23 *Redditus annui impositi super bonis immobilibus minoris, deducendi sunt priusquam eius fructus decimentur a tutore vel curatore.*

24 *Aes alienum prius deducendum est, quoties computatio facienda est.*

25 *Gabella prædij vel fundi venditi annuo censu onerati non debetur ex toto eius pretio, sed ex residuo, deducto prius capitali ipsius annui census.*

26 *Onus noviter impositum rei pupillari, an minuat decimam fructuum tutori vel curatori debitam, & numero 27.*

27 *Onus pensionis vel annui redditus super rebus & fructibus minoris iam constituti prius deducendum est, quam decima, præterquam pro tempore priori ante constitutionem pensionis vel census.*

CAPVT XXXIV.

An onera imposita super fructibus vel redditibus minoris deduci debeant antequam tutor vel curator eos decimet?

1 MInor † habens annuos redditus, grauatur a patre dare quotannis alteri partem eorum, quæritur, an tutor vel curator decimam eorum omnium habere debeat, an vero ea reliquis deductis alteri relictis?

Et quod omnes decimare poßit, facit, quoniam decima datur propter laborem, vt in l. fori, de hoc loquentis. Tutor autem vel curator laborat in exactione & recuperatione omnium: Ergo ratione laboris, debetur sibi omnium decima.

2 Secundo facit, † quia ille, ad quem pertinet vsusfructus quotæ partis bonorum ea legato sibi relicto, non tenetur ad solutionem æris alieni, ita Bart. per text. ibi in l. fi. num. 3. ff. de vsufruct. leg. & alios allegans Baeca de decim. tut. c. 27. nu. 8. Ergo. &c.

3 Sed nihilominus contraria sententia est verior † & proculdubio tenenda, immò quod tutor vel curator in præmissa specie tantum decimam deducat de residuis redditibus, deductis prius legatis vel fideicommissis annuis. Primo, per textum in l. finali, §. sin autem æs alienum, C. de bonis maternis, ibi, sin autem legata vel fideicommissa, siue annalia, siue semel relicta imminent huiusmodi personis, si quidem talis redditus sunt, qui sufficiunt ad annalia legata, patet ex huiusmodi relictis hæc dependere compellatur. Cum ergo annalia legata vel fideicommissa ex redditibus hæreditatis deducenda sint, consequitur ex residuis tantum deducendam esse decimam, quia illi tãtum remanent pupillo vel adulto, & legatarius vel fideicommissarius decimam non debet ea sua parte fructuum vel redditum sibi relicta.

4 Tertio, † quia bona & substantia defuncti dicuntur, deducto ære alieno, l. subsignatum, §. bona, ff. de verborum significatione, l. fi. §. sin autem æs alienum, in principio, C. de bonis, quæ lib. probat latius Baeca de non melior. ratio. dot. fil. c. 28. nu. 1. 2. & 3. Sic etiam legitima filijs debita iure naturæ, minuitur ære alieno, quod est prius deducendum, l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoffic.

5 testam. cum simil. Ergo † a fortiori idem erit dicendum in decima tutoris vel curatoris, quę aduersus iuris communis regulam deducitur, atque ita fructus vel redditus ad deducendam dictam decimam dici non debent, nisi deductis primo oneribus eorum, & sic prædictis legatis vel fideicommissis annalibus.

6 Quarto, † quia inter socios id solum communicatur, quod superest, deducto ære alieno & omnibus onerib., vt in l. Mutius, ff. pro socio, idem probatur in l. non amplius, ff. de legatis primo, vbi Baldus notat, quod si ex quacunque re vendita decima est soluenda ex statuto, certe si emo rem pluribus oneribus obnoxiam, decima soluenda est ex quantitate, quæ superest, deductis oneribus. Idem probant Paulus Raphael. Florian. & Iason in d. l. non amplius, & alios allegans Baeca, dicto cap. 27. nu. decimo, & in materia gabellarum hoc idem probamus in suo loco.

7 Quinto, † pro hac parte est optimus textus in l. fundi Trebatiani, & ibi notat Bart, nu. 4. ff. de vsufruct. legat. vbi, quod si cui legantur fructus fundi, debet intelligi deductis fructibus, qui supersunt soluta parte fructuum, quæ colono, præstanda est.

8 Sexto facit, † l. quod de bonis, §. ex donationibus, ff. ad l. Falcidiam, vbi, quod non solum, quod hæres iam præstitit, sed etiam quod præstaturus est, facit hæreditatem pauperiorem & auget falcidiam: sic etiam quantitas patrimonij, deducto eo, quod explicandarum venditionum causa impenditur, æstimatur l. quantitas patrimonij, ff. ad l. falcid.

Septimo, hæc sententia optime deducitur ex eadem l. fori, quæ ipsam decimam fructuum tutori vel curatori minoris defert, ibi, *Mantenga los de los frutos, y tome para si el dezimo*. Ergo eos fructus tutor decimat ex quibus pupillus alendus est, sed non est alendus ex his, quos grauatus est alijs præstare, quoniam sunt alieni non proprij: igitur, &c.

Hinc cessant fundamenta contraria, quia quamuis tutor laboret circa omnes fructus colligendos, & exigendos, non tamen inde sequitur, quod de omnibus debeat habere decimam, cum non sint omnes pupilli.

Postremo facit, quia si aliud diceremus, minor solueret plus quam decimam tutori vel curatori fructuum eisdem minoris, cum eam soluat ratione omnium in solidum, ex quo maxime læsus reperietur: & ita merito hanc partem vt veriorem probat & tenet Baeca d. c. 27. nu. 9. cum seqq.

9 Idemque videtur dicendum † etiamsi legatum non sit annuum, sed pro vna vice tantum, dum tamen de fructibus vel redditibus hæreditas iubeatur solui eisdem rationibus.

10 Ex quibus † primo infert Baec. vbi sup. numero decimosexto, quòd si pupillus habens annuatim centum modios frumenti, grauetur illos centum quotannis pręstare pro viginti aureis, certe tutor solum decimabit illos viginti aureos, quoniam illos solum habet re vera pupillus: quod etiam probat ea l. si dignum, ff. ad l. Falcidiam vbi, si dignum decem fundum damnetur hæres quinque vendere, sine dubio quinque erunt im-

11 putanda falcidiæ. Idemque erit, † si pupillus grauatus sit magnam fructuum partem quotannis Titio præstare, grauatur tamen ipse Titius pro fructibus illis dare pupillo centum: hanc namque quantitatem, scilicet, centum decimabit tutor vel curator, argumento text. in l. non vtitur, iuncta leg. quia qui pretio, ff. ad legem

falc.ibi,quia qui pretio fruitur,nõ minus habere intelligitur,quam qui principali re vtitur,fruitur. Et sic licet quantitas non sit fructus, habetur tamẽ loco fructuum, & idem quod de ipsis iudicatur, quia subrogatum sapit naturam subrogati,vt in terminis probat Baeca d. c. 27. nu.25.& nu.26. Deducitur etiam ex supradictis,quod si pupillus grauatus sit annuarim, magnam partem fructuum vel redditium suorum præstare: attamen fructus ab eo exigi non possunt; quoniam creditores vel legatarij misericordia vel industria minoris illos ei remiserunt pro vno anno, tutor illos non decimabit,quoniam potius est donatio quædam: si tamen remitteret in perpetuum, iam proprie essent fructus pupilli, & deci-
12 a marenuit,vt supra quoque probauimus. Quod si † fructus peti non possent a pupillo, quoniam legatum non valuit,tutor poterit eos decimare, ex l.nõ dubium, cum l.seq.ff.ad l.falcidiam,& l.cum hæres deductis,ff.ad Trebell.ibi non placet ea legata deduci,quæ peti non poterant,ita Baeca vbi sup.nu.20.

13 Tertio † idem auctor numero 23.probat,quod si fructus,quos pupillus grauatus est præstare,non sint statim præstandi,sed post aliquos annos, interim dum non præstantur, poterit eus tutor decimare, quoniam sunt pupilli,quod optime probatur argumento tex.in l.in quantitate, §.in diem,ff.ad l.Falcidiam, ibi, sed tanto minus erogari ex bonis intelligendum est, quantum inter ea, donec dies obtigerit, hæres lucraturus est ex fructibus vel vsuris.Idem probatur in l.circa. ff.ad leg. Falcidiam. Ergo pupillus eos omnes fructus habet, quousque adueniat dies,ex qua grauatus est eos præstare.

14 Quarto † obseruandum est, quod si pupillus vel adultus ex industria fructus suos conietat & corrumpit, tutori eius vel curatori supplenda est decima illorum ex alijs rebus minoris. Ipse namque doli sui damnum sentire debet,nec non & aliorum fructuum ipsius non destructorum decimam habere debet. Quod enim culpa vnius ex socijs perit, non periculo societatis,sed eius periculo perit, damnumque inde proueniens sentire debet,l.fratres,§.per contrarium. ff.si pro socijs, l.adeo, §. penultimo,ff.eod. tit.cum simil. Ex quibus ita in termi-
15 nis tenet Baeca.d.c.29.nu.19.

Quinto aduertendum † est secundum eundem auctorem ibidem,numero trigesimosecundo, cum sequentibus,quod si minor cum auctoritate tutoris & iuramento, denique in casu valido remittat debitori fructus, quos sibi debet,& ipse debitor idemque creditor minoris inuicem remittit ei statim creditum, tutor vel curator decimabit quantitatem remissam minori pro quantitate fructuũ æquiualenti,& sic pro concurrente quantitate,non vero in plus: secus si ex interuallo fiat. Quod confirmatur ex eleganti decisione Mod. Par.in consuetu. Parisien.titulo primo,§.23.q.21. numero 299.vbi quæ-
16 rens † an domino directo feudi debeatur quinta pretij, si feudatarius donat creditori, qui ei remittit aureos mille,quos sibi debet, an dominus possit quintam pretij deducere, definit,quod potest,quoniam creditum,quod remittitur, videtur esse pecunia, quæ datur pro feudo, præterquam si creditor ex interuallo illius remissionem faciat.

Hoc tamen ex interuallo in terminis nostræ decimæ verum esse,ita absolute non videtur,quando minor absque tutore vel curatore valide alias remitteret fructus debitori suo: siquidem ex prædicta sua remissione nocere non potuit iuri sui tutoris vel curatoris circa decimam sibi lege fori & consuetudine debitam illorum fructuum. Quamuis igitur in hac specie, quod ex interuallo creditor pupilli inuicem ei remisit, tutor vel curator decimare non possit, supplenda tamen erit eidem decima fructuum remissorum ex alijs fructibus vel rebus minoris, si quidem eius factum nocere non potest tutori vel curatori non consentienti remissioni prædictæ fructuum a suo minore factæ.

17 Quinimò † etiamsi tutor vel curator nomine tantum pupilli vel adulti consentiat remissioni fructuum, ei auctoritatem præstans ratione officij idem dicendum videtur.

18 Siquidem † nullus actus factus a tutore nomine pupilli sibi præiudicat quoad minuendam suam decimam, argumento text. in l.cum quædam mulier. 26.C. de administ.tut. vbi tutor vel curator iuri suo non præiudicat interponendo auctoritatem nomine pupilli, & ibi notant Bald.& omnes Doctores,& Baeca vbi supra,numero 35.ex quo textu,& ex l.aduersus, §.si tutor, ff.de inoffic.testamen. & in l.inter officium, ff.de rei vendic. Math.de Afflict.in decis.Nepol.148. numero 4.probat, quod confessio facta per procuratorem, procuratorio nomine,non nocet ei tanquam personæ propriæ, sup-
19 paret,quod aliter se habeat veritas, † quam continetur in confessione procuratoris, & quod ita fuit votum in illo senatu, quod re integra non nocet, secus quando res non est integra, quia tunc illa confessio nocet procuratori. Sed nihilominus in casu præmisso in versic.quinimo etiam,&c.contrarium verius videtur: imo, quod tutor vel curator nomine tantum sui minoris consentiens remissioni fructuum a minore factæ ei auctoritatem præstans ratione officij, sibi quoque præiudicet, quoad suam decimam fructuum sic remissorum, nisi protestetur tutor vel curator, id sine præiudicio sui iuris facere: siquidem ipse alias remissioni omnino consentire videtur, & causam remissioni præstitent: cum alias solus minor remittere non posset, absque sui tutoris vel curatoris auctoritate, qui minime eam præstare deberet,nisi in causa vtili ipsi minori,& a iure permissa: si igitur aliud fecit, sibi imputet. Et hæc de remissione voluntaria,secus de omnino necessaria,vt propter sterilitatem,& similia a iure debita,de quibus hic non loquimur.

20 Sexto & vltimo † obseruandum erit in hac materia, eos tantum fructus decimari posse, qui ad minorem reuera pertinent,non vero eos,quos ipse fatetur ad se pertinere,cum reuera non pertineant.

21 Propter † nostrum namque affirmare vel negare non redditur oratio vera nec falsa, l.assumptio, ff.ad municip.ita Baeca.d.cap.27.nu.36. vbi hoc confirmat ex doctrina Bal.consi.333.lib. 4. tenentis, quod si ex statuto quarta pars dotis pertinet ad maritum soluto matrimo-
22 nio,intelligitur de dote vera, † non vero de dote, de qua solum per confessionem constat, l.assiduis, cum ibi notatis,C.qui potior.in pignor.hab. Fatetur tamẽ Baeca, prædictam obseruationem de decima solum dubiam & vilem esse, quando minor factus maior litigat cum tutore agente vel excipiente, quia solum decimabit tutor fructus,qui reuera ad eum pertinebãt, non vero eos de quibus per confessionem constat,cum reuera ad eum non pertinerent. Sed cum erronea confessio reuocari possit, regulariter etiam a maiori probato errore l. error,C.de iuris & fact.ignor. vbi Doctores,& in alijs locis,non video quomodo prædicta obseruatio dubietatem aliquam contineat.

23 Ex decisione † principalis quæstionis, de qua supra in fronte huius capituli infertur, idem esse dicendum in annua pensione, vel redditibus annuis impositis super bonis immobilibus minorum: hi namque ante omnia deducendi sunt ex fructibus & redditibus ipsorum bonorum immobilium ad deducendam prædictam decimam, tanquam æs alienum: Itaque ex reliquis tantum fructibus & redditibus solutis prius his, qui contra minores currunt, deducet tutor vel curator decimam, non vero ex omnibus, ac si nulla ex eis solueretur pensio, vel alius redditus annuus. Tum ex supradictis.

Tum

4. Tum † etiam quia quoties computatio facienda est, æs alienum prius est deducendum, & quod restat appellatione bonorum venit. Ita probat text. l. fundi Trebat. ff. de vsufr. legat. qui de redditib. loquitur, quem ad hoc notauit Bal. in l. neque in fi. C. de compensat. & in l. cohæredibus, C. famil. ercifcun. vbi eos scribit appellãdos redditos, qui deductis oneribus supersunt, quem refert & sequitur Baeca de non melioran. rat. dot. fil. cap. 28. nu. 1. vbi num. sequentib. late probat, quod in facienda computatione deducenda sunt prius debita, quia bona dicuntur, quæ deducto ære alieno supersunt, vt supra probauimus.

25 Deinde † eadem nostra illatio probatur ex his, quæ in simili resoluimus in nostro trac. de gabel. Nẽpe quod gabella prædij vel fundi venditi annuo censu onerati, non debetur ex toto eius pretio, sed ex residuo, deducto prius capitali ipsius annui census, quia tanto minus valet res, quanto alio debito est onerata, sed annuus census, vel pensio annua, super aliquo fundo constitutos constitutave, minuit fructus & redditus ipsius, vtpote constitutua super iure percipiendi eius fructus & redditus, vt patet, & inde est, vt iuxta motum proprium Pij V. super hoc lati non possit annuus redditus redimibilis constitui, nisi super re immobili vel quæ pro tali habeatur de sui natura fructifera. Ergo merito, quòd tutor vel curator non posset decimare omnes & singulos fructus bonorum minoris, nisi eos, qui supersunt, solutis prius oneribus hoc est, annua pensione vel annuis redditibus super ipsis fundis, fructibus & redditibus eorum antea impositis.

26 Hinc † recte definiuit Baeca. de decim. tut. c. 29. num. 12. quod si ratione rei pupillaris aliquid sit præstandum Principi, vel subeundum onus quodpiam, & nondum tutor acceperat decimam tempore, quo onus imponitur fructibus, & sine dubio hoc nocebit tutori: nam quo fructus minores fuerint, minor erit decima, & licet magni fructos colligantur, respiciendum, quanti maneant pupillo deductis oneribus: Si vero onus imponatur, postquam tutor suam decimam acceperit, onus impositum fructibus pupillaribus non minuet fructus, quos pro decima iam tutor acceperat, quoniam iam pupilli non sunt, sed tutoris. Ex quo bene confirmatur nostra præcedens illatio.

27 In † summa igitur onus pensionis vel annui census super fundis & fructibus atque redditibus minoris iam constituti prius deducendum, quam decima fructuum tutoris vel curatoris, & deinde prædicta decima, præterquam pro tempore priore antequam constitueretur illa pensio vel annuus redditus, quia respectu illius temporis, in quo fructus illi & redditus minoris erãt liberi, & absque onere vel non tam graui decima de omnibus fructibus & redditibus, quibus fruebatur minor, libere deducenda erit decima per tutorem vel curatorem.

S V M M A R I A.

1 *Decimam an deducat tutor vel curator de annuis redditibus minoris ad eius vitam tantum sibi debitis. & numeris sequentibus vsque ad finem capitis, præcipue nume. 8. & 9.*

2 *Redditus annui vitalitij in dotem dati, an sint restituendi vxori eiusve hæredibus soluto matrimonio. an vero viri fiant absque onere restitutionis, aut sint communes.*

3 *L. si fundus, 9 ff. solu matrimonio intellectus.*

4 *Vsus redditnum vitalitiorum durante matrimonio iure communi attento est mariti, sed iure nostro Regio est communis inter virum & vxorem.*

5 *Fructibus beneficij vel alijs redditibus annuis ad certum quoddam tempus constitutis vel datis in dotem a clerico vel alio consanguineo mulieris pro sustinendis oneribus matrimonij & dote ipsius mulieris. vt sæpe fit. ipsi restitui debẽt mulieri vel eius hæredibus soluto matrimonio.*

6 *Fructus quos maritus percepit ex annuo redditu in dotem dato, soluto matrimonio sunt vxori restituendi.*

7 *Promissa centum annuatim soluenda ad sustentanda onera matrimonij non sunt conferenda: sicuti prædium datum ad onera matrimonij sustinenda, non efficit fructus collationi subiectos.*

Fructus prædij in dotem dati ad onera matrimonij sustinenda non conferuntur, d. nu. 7.

C A P V T XXIX.

An tutor vel curator deducat decimam de annuis redditibus minoris ad vitam tantum sibi debitis?

1 MInor † habet annuos redditus siue census ad vitam, quæritur, an eius tutor vel curator eos decimet? Et pars affirmatiua procul dubio vera esse videtur atque certa ex nostra lege fori, decimam ei concedentem fructuum minoris: siquidem supra resoluimus cap. 23. huius 3. par. non solum decimam fructuum naturalium & industrialium minoris tutorem vel curatorem auferre posse, sed etiam pensionum & redditnum, quos nonnulli fructus ciuiles appellant. Accedit præterea, quod hi annui redditus singulis annis vitæ minoris renascuntur. Ergo consistunt in fructu ac proinde eos decimabit tutor vel curator. Tertio, quia ex his annuis redditibus ad vitam alendus est minor, vt patet. Ergo ex eisdem decima auferenda est, vt in d. l. fori. Quarto, vrget argumento identitatis rationis. Nam ita in his exigendis laborat tutor vel curator, sicut in cæteris iuribus annuis perpetuis vel redimibilibus, vt patet. Sed decima datur pro labore administrationis, vt in d. l. fori. Ergo omnium prædictorum redditùum decimam habere debet tutor vel curator.

2 Sed † nostra hæc quæstio alterius solemnioris decisionem requirere atque postulare videtur, nempe an huiusmodi annuis redditibus ad vitam a muliere in matrimonium pro dote adductis fructibus & redditibus omnium annorum, quibus matrimonium constitit ac durauit, viri sint aut communes virum & vxorem, vel restituendi sint integri vxori, vel eius hæredibus soluto matrimonio tãquam capitale ipsius? Optima profecto quæstio atque sæpe in praxi contingens, quam pro vtraque parte in terminis examinat Doctor Franciscus Sarmiento lib. 3. select. interpret. c. 10. per tot. Et tandem pro resolutione eius tria promittit. Primo, quod nos quærimus de annuis redditibus temporalibus ad vitam, quia si essent perpetui, res nullam haberet dubitationẽ, cum sint veri fructus, saluaque sit substantia rei, etiamsi essent tales, qui reddimi possent, iuxta extrauag. Martini, & Calixti, & motus proprios Pij V. de forma creandi census. Secundo, quod nos agimus de ipsis redditibus annuis ad vitam exactis non de vtilitate, quam ipsi reddere possent: nam quod ipsis maritus vti possit, nulla est difficultas nec dubitatio, dum tamen eos redditus restituat postea, ac si pecunia data certa esset in dotem, vt in l. si ex lapidicinis, ff. de iure dot. cum simil. Tertio, quod nos non quærimus quando hi annui redditus ad uitam æstimati in dotem dantur, quia tunc non posset cadere quæstio, vt in l. cum dotem, & in l. quoties, C. de ior. dot. & in l. æstimatis, ff. solu. matrim.

Agimus ergo, quando hi annui redditus uitales dantur vel adducuntur in dotem inæstimati & quærimus, an ipsimet redditus, qui decurrunt, & exiguntur, durãte matrimonio sint mariti vel communes, tanquam durante matrimonio acquisiti, an vero sint integri restituendi vxori eiusq; hæredibus sol. matrim. tanquam dotales.

In qua quæstione resoluit Sarmiento vbi sup. nu. 6. se credere maritum soluto matrimonio debere restituere,

quod

quod ex annuo censu exegit, quando scilicet non specialiter in dotem datus est iste census, sed omnia vxoris bona, in quibus est hic census: secus vero si specialiter datus esset, tunc oamque credit, restituere non debere ex tex. notabili secundum ipsum in l. si fundus in dotem, 9. ff. sol. matrim. vbi si fundus, in quo iam erat lapidicina, quæ non renascitur, in dotem specialiter detur, mariti sunt lapides, qui extrahantur: secus si non detur specialiter, sed iure suo vsusfructus velit maritus lapides extrahere: Ergo ita in proposito videtur esse dicendum. Secundo quia hi annui redditus ad vitam similes vsufructui sunt, vt in leg. si quis ita legauit, ff. de vsufruct. sed si vsusfructus in dotem detur, mariti fructus sunt, nec restituere eos tenetur, l. cum fundo, ff. de iure dot. vers. diuortio, & in l. vsufructu, ff. sol. matr. Ergo idem de annuis redditibus cum eodem iure, quo vsusfructus censeantur.

Quid tenendum in hac secunda quęstione? Ego profecto etsi censeam eam esse difficilem atque dubiam ingenioliquе mei vires excedentem, sed tamen ne illam, quæ hunc locum petere videtur, indecisam relinquam, indistincte credo in præmissa specie, virum eiusve hæredes teneri vxori eiusque hæredibus soluto matrimonio restituere, quod ex annuo censu ad vitam constituto vel legato, durante matrimonio exegerit, siue simpliciter omnia bona vxoris in dotem data sint, in quibus est hic annuus census vitalitius, siue specialiter in dotem is datus esset. Imo potiori iure in hac vltima specie hoc idem videtur dicendum, quam id priori, nempe quando omnia bona vxoris simpliciter in dotem dantur, nempe vt prædicti annui redditus exacti per maritum, sint restituendi eius vxori vel ipsius hæredibus soluto matrimonio.

Primo, quia cum morte mulieris finiatur ille vsusfructus, nihil de proprietate excogitandum est, quemadmodum de reliquis censibus perpetuis vel redimibilibus, in quibus remanet illæsa proprietas penes vxorem vel eius hæredes: quia tunc illi fructus & annui redditus non sunt pars principalis dotis, sed tanquam si pecunia data esset in dotem, & in aliqua re producente fructus esset constituta, tunc illi fructus ad maritum pertinent, & soluto matrimonio non tenetur eos restituere. Sed quoties non est data proprietas, sed annuus ille census, qui in vita vxoris finitur, cum sit pars principalis mulieris, quemadmodum & reliquæ res sunt restituendæ, si non fuerint æstimatæ in propria specie, vel fuerint æstimatæ in æstimatione ipsa: sic & illi annui redditus sunt per maritum restituendi, vt in terminis tenet & probat D. Spino in suo spec. testamentorum, gl. 13. nu. 66. quamuis dicat, quod hanc sententiam explicat eleganter Francis. Sarmiento vbi supra, qui, vt vidimus, distinguit eo modo, quo prædiximus.

Secundo, quia quando huiusmodi annui redditus ad vitam specialiter in dotem dantur, a fortioribus hoc idem videtur dicendum, quando expresse hoc agitur, vt in dotem dentur & recipiantur: Ergo si dos est soluto matrimonio, restitui debent annui redditus huiusmodi durante matrimonio exacti, quia nulla eorum proprietas seu radix remanet mulieri vel eius hæredibus.

Tertio, quia si huiusmodi redditus, de quibus agimus, fierent mariti, consumeretur dos mulieris, & tamen maritus ita dote vti debet, vt rem non consumat: Ergo restituere eos tenetur, ac si quantitas illorum redditûum data esset a principio in dotem, vel si deberentur vxori mille, quorum centum singulis annis esset soluenda. Nemo namque diceret, maritum pecuniam istam dotalem ita facere suam, vt nunquã restituere eam teneatur quasi fructus dotis sit, quod a nostra specie differre non videtur.

Quarto, quia fructus, qui consumunt substantiam rei, ad maritum non pertinent, l. diuortio, §. si vir in fundo, ff. soluto matrimon. sed hi annui reddditus sunt huiusmodi, vt nulla sit substantia præter ipsos: Ergo non pertinet ad maritum, ita vt eos restituere non teneatur, soluto matrimonio.

Quinto facit l. vxori, 4. ff. de vsufructu legat. vbi in vsufructu omnium bonorum veniunt fructus Calendarij & pariter vsuræ pecuniarum debitarum, non tamen ipsa pecunia: Ergo maritus non potest hos fructus libere sine restituendi obligatione suos facere, quia non fructus pecuniæ, quæ salua esse possit, sed ipsa pecunia, & vt dicitur, capitale, est id, quod exigitur annis singulis: & ita in d. l. vxori, mulier fructuaria debitorum vsuras suas facit, capitale vero, id est, ipsa debita proprietati debet reseruare.

Sexto, bene facit tex. in d. §. si vir in fundo, vbi si fundo dotali sit lapidicina, quę nõ renascitur, sed possit aliquibus annis durare, maritus non facit suos lapides, quia licet lapidicina duret, non tamen id, quod in isto anno extrahitur, vnquam renascetur: Ergo ita etiam in specie nostra isti annui redditus, licet forsan duraturi sint pluribus annis, id tamen quod isto anno redduntur, perpetuo consumitur nec renascitur, & ea actinnibus eorundem annorum tota substantia circumscribitur: non enim remanet radix aut proprietas, quæ vxori aut eius hæredibus illæsa remanet, quæ post vxoris mortem iterum fructificet, sicut manet in lapidicina, in qua lapides renascuntur, & in fundo alia vere fructifera.

3 His † sic cõstitutis ac vt credo vrgenter demonstratis, non obest huic nostræ sententiæ d. l. fundus, 9. ff. soluto matrimon. adducta a Sarmiento pro sua: quoniam respondemus eam legem procedere, quando tempore traditi fundi dotalis, lapidicina erat iam aperta, vt constat ex eadem l. ibi, in quo lapis cæditur, & gloss. 1. in princ. secundum Ias. ibi nume. 7. Vnde videtur traditus eo modo quo eo vtebatur vxor & hac ratione lapides cæsi erunt mariti, non tanquam vsusfructus, sed ex quadam tacita vxoris concessione, vt ibi explicant Gofred. & Paul. nu. 5. & Ruminald. in princ. num. 329. Institut. quibus alien. licet vel non, quos refert & sequitur Petr. Barbos. in d. §. si vir, nu. 9. Neque obstat si replicet quis obijciens, idem videri esse dicendum in nostra specie reddituum ex tacita quadam concessione vxoris, eorum siquidem tempore, quo prædicti annui redditus ad vitam vxoris constituti dantur in dotem, erant aperti & incepti exigi, sicut lapidicina erat iam cepta excidi & aperta in casu d. l. si fundus. Quoniam respondemus, ibi remanere radicem siue proprietatem eiusdem lapidicinæ & dotis, hoc est, fundus ipse dotalis, in quo lapidicina erat. Vnde merito quod cum tempore constitutionis dotis & matrimonij ipsa esset iam aperta ad vsum, præsumatur idem vsus ab vxore concessus marito, remanente sibi proprietate fundi e radice lapidicinæ pro dote sua: At vero in specie nostra consumeretur omnino substantia dotis, si vir iste soluto matrimonio, non teneretur restituere redditus exactos, vel si posset exigere decursos constante matrimonio: Quare nullo modo videtur præsumenda ab initio concessio eorundem ab vxore facta, sed tantum eorum vsus, remanente sibi proprietate pro sua dote, nõ indotata remaneat, præsertim quando specialiter in dotem vel pro augmento dotis dati sunt ab initio prædicti annui redditus ad vitam vxoris constituti, vel sibi iam legati: cum tamen iam clare cesset prædicta coniectura concessionis ex illa adiectione, quod dantur in dotem vel pro augmento dotis, & in claris non est locus coniecturis.

Non obest etiam & secundum fundamentum in contrarium adductum ex eodem Sarmiento, nempe quod annui redditus ad vitam similes sunt vsusfructui, leg. si

quis

quis ita legarit, ff. de vsufruct. Respondemus namque illam legem tantum probare, quod si quis lagauit fructus annuos fundi Corneliani Caio Mæuio, perinde accipi debet hic sermo, ac si vsusfructus fundi Corneliani legatus esset. Hoc tamen ad nostram quæstionem non facit, nec contra nos probat, & ita censeo indistincte tenendum, vt fundanimus in hac secunda parte princip. Tametsi Ioannes Garsia Gallecus in tract. de expens. & melioram. cap. 23. num. 5. ibi, quod obtinet, teneat contrarium, & sic opinio Sarmiento, vbi supra, quem ibi refert, nempe, quod si annui redditus ad vitam in dotem dentur, percepti constante matrimonio ad virum pertineant, neque sint restituendi, ac si annui redditus perpetuo duraturi in dotem dati sint, sed solum soluto matrimonio ceditur illud ius in posterum percipiendi illos redditus annuos, citatque Gregorium Lopez. in l. 25. titul. vndecimo, part. 4. idem tenentem, mihi tamen horum sententia non placet, nec tenenda videtur ex supradictis.

3 Fateor † tamen, quod vsus prædicti reddituum exactorum constante matrimonio erit iure communi mariti, hodie iure nostro Regio communis inter virum & vxorem, veluti si cum eis negotiatus lucrum fecerit vel alios redditus emerit vel acquisierit, pecunia tamen exacta ex eisdemmet redditibus restituenda erit vxori eiusque hæredibus tanquam dos ipsius, imò expresse in dotem data, hoc est, quia redditus ipsi fuerunt dati in dotem.

4 Et † hæc nostra sententia ampliatur, vt procedat etiã in fructibus beneficij, vel alijs redditibus annuis ad certum quoddam tempus constitutis, vel datis in dotem a clerico, vel alio consanguineo mulieris, pro sustinendis oneribus matrimonij, & dote ipsius mulieris, vt sæpe fieri contingit, tunc enim censentur constituti, quasi certa quantitas in plures annos soluenda, vt hæc omnino restituatur, vt late probat idem Ioannes Gars. vbi supra, nu. 5. Quod mihi eisdem supradictis rationibus verum videtur & tenendum.

5 Fructus † autem, quos maritus percepit ex annuo reddito, in dotem dati, post solutum matrimonium sunt hæredi vxoris restituendi, vt probat Anton. Gama in decis. Lusitana 71. in princ. iuncto num. 5.

7 Sed † quoad collationem attinet, promissa centum annuatim soluenda ad sustinenda onera matrimonij, non sunt conferenda, sicuti prædium datum ad onera matrimonij sustinenda nõ efficit fructus collationi subiectos, vt bis iudicauit Senatus Lusitanus, teste eodem Anton. Gama decis. 140. num. 3. Sic etiam pro alimentis datum & consumptum in vita donantis non est conferendum, vt probat idem Gama decis. 164. num. 3.

8 Ex † quibus deduci videtur decisio nostræ primæ quæstionis principalis in materia decimæ tutoris vel curatoris minoris, vt eam deducere minime possit ex annuis redditibus ad vitam minori competentibus: siquidem non vere & proprie hi fructus dici possunt, sed proprietas, quæ singulis annis consumitur, nulla alia remanente radice, seu proprietate eorum. Cum igitur lex nostra fori loquatur de fructibus, vt ex eis tutor vel curator alat minorem, & ex eis auferat atq; sibi sumat decimam ratione sui laboris, consequi videtur, vt de his annuis redditibus minoris ad vitam sibi competentibus, non loquatur: quia hi mere non fructus bonorum suorum sunt, sed tantum res, aut pecunia in singulos annos vitæ minoris distributa atque soluenda, nulla remanente radice aut proprietate, ex qua iterum renascantur fructus post mortem minoris.

Nihilominus tamen etsi resolutionem præcedentem in his annuis redditibus vitalitijs in dotem datis, veram esse censeam, in specie tamen nostræ quæstionis principalis de decima tutoris vel curatoris ab eo auferenda de fructibus minoris, de qua quæstione in princip. huius cap. aliud videtur dicendum ex rationibus ibi adductis, imò quod eam auferat tutor & curator de prædictis annuis redditibus minori ad vitam competentibus, tum ex generalitate & verbis, d. l. fori, & identitate rationis in ea expressæ.

9 Et † quia lex loquens de redditibus, locum habet etiã in redditibus ad vitam, vt tradit Baeca de non melioramen. ratione dot. fil. cap. 4. numero 25. Tum etiam, quia in specie dicta l. fori, nihil præstare videtur, quod remaneat proprietas ex prædictis redditibus, aut radix necne? sed tantum consideramus, an sint redditus vel fructus annui durante tutela vel cura, quos exigit sua solicitudine, labore & opera tutor vel curator. Hoc enim solum attinere ad eum videtur, non vero quod remaneat minor dotatus proprietate: At in specie mulieris dotem marito constituentis hoc ipsum spectatur, scilicet quod ipsa soluto matrimonio remaneat cum sua dote, ne consumptione mariti ipsa dos extinguatur, quod contingeret, si maritus soluto matrimonio prædictos redditus exactos vel decursos constante matrimonio restituere non teneretur, ac proinde diuersum tenendum est in specie nostræ quæstionis principalis de decima tutoris vel curatoris de his annuis redditibus auferenda. Et in terminis ita breuiter tenet Baeca de decim. tutor. cap. 30. numero 18. Quod verum est ipse intelligerem, præcipue quando hi annui redditus essent relicti minori, vel minoribus in vltima voluntate pro suis alimentis ad vitam, vel ex contractu sibi deberentur. Cæterum si aliquis eius consanguineus beneficiatus, vel laicus, ex fructibus sui beneficij, vel alias ei præstaret quotannis certam pecuniæ vel panis quantitatem ad certum tempus, profecto quia tunc videtur certa pecunia in singulos annos distributa, etiamsi esset ad alimenta elargita, non videtur decima ex ea præstatione deducenda: quia non sunt fructus nec redditus: quamuis hoc sine dubio non procedat, sicut nec supradicta omnia circa prædictam quæstionem principalem de decima tutoris vel curatoris indubia sunt: siquidem plura mouere possunt in contrariam sententiam indistincte tenendam, scilicet quod tutor vel curator decimam non auferat ex prædictis annuis redditibus ad vitam minoribus debitis, vt patet ex resolutis in quæstione præcedente vxoris adducentis vel dantis in dotem annuos redditus, siue censsus ad vitam. Ideo quod prædiximus non ita intrepide defendimus, vt contrariam sententiam damnemus? Non enim expeditum est, quæ sententia horum sit verior. Vtraque namque probabilis videtur. Sed vt nostrum iudicium insinuemus ad alterius melius sentientis reducendum, interim opinionem prædictam affirmatiuam, cum præmissa a nobis declaratione assignata probamus.

SVMMARIA.

1 *Decimam an deducat tutor vel curator de fructibus maturis tempore quo tutela vel cura incipit, & de collectis ea finita antea tamen maturis, & num seqq. per totum cap. præcipue num. 13. & 23.*

2 *Maritus lucratur fructus fundi dotalis existentes tempore quo fuit datus in dotem, etiamsi paulo post matrimonium dissoluatur.*

3 *Fructus pendentes fructus non sunt, sed pars rei, & quomodo intelligatur, nu. 16.*

5 *Fructus pendentes censentur eadem substantia cum re.*

6 *Legitima filijs solui potest non solum ex substantia patris, sed etiam in fructibus pendentibus.*

7 *Fructus pendentes magis censentur res immobiles.*

8 *Statutum loquens in fructibus, non habet locum in fructibus pendentibus.*

9 *Fru-*

9 *Fructus immaturi tempore, quo finitur vsusfructus, non pertinet ad hæredem vsufructuarij, sed ad proprietarium.*

10 *Hæres non lucratur fructus maturos, sed augent hæreditatis æstimationem fundi nomine, qui videtur illo tempore fuisse pretiosior, licet alias non teneatur fructus imputare in Falcid.*

11 *Hæres grauatus restituere hæreditatem lucratur fructus, non tamen maturos tempore aditæ hæreditatis.*

12 *Separatio quod est a solo in fructibus naturalibus, est cessio obligationis in ciuilibus.*

14 *Stipulatio rei dandæ non comprehendit fructus pendentes tempore contractæ obligationis.*

15 *Fructus pendentes ex eo quod de proximo separandi sunt a fundo, considerantur vt res mobiles.*

17 *Promittens fundum simpliciter satisfacit, si eum tradat sine fructibus.*

20 *Legatum omnium bonorum mobilium comprehendit fructus rerum immobilium pendentes, vt qui breui sperantur fieri mobiles.*

21 *Sequestrum cadit super fructibus pendentibus, ac si essent separati a solo, quia breui sperantur separari. & ita censentur res mobiles.*

22 *L. in ratione la 2. in princ. ff. ad l. Falcid. intellectus.*

24 *Decimam an tutor vel curator deducat de fructibus pendentibus tempore, quo tutela vel cura finitur. vel pensionum & redditum minoris, quorum dies cessit eo tempore, non tamen venit.*

CAPVT XXXVI.

An tutor vel curator deducunt decimam de fructibus maturis tempore, quo tutela vel cura incipit, & an de fructibus collectis finita tutela vel cura, ante tamen maturis.

1 SVccedit trigesima sexta quæstio principalis, † an tutor vel curator decimet fructus maturos tempore, quo tutela vel cura incipit vel finitur, postea tamẽ collectos? Quam dubiam reputans in vtramque partem examinat Baeca de decim. tut. 28. nu. 1. cum seqq. & tandem adducto vnico fundamento pro parte affirmatiua, nempe l. diuortio, §. 8. in princ. ff. sol. matrim. vbi inquit, probari, 2 quod si † mulier nubens det in dotem fundum fructibus plenum, maritus eos lucratur sicut ceteros fructus dotis, etiamsi paulo post matrimonium dissoluatur. Quod Paulus ibi iudicat memoria dignum, Raphael & Iason col. fi. post Ales. num. 44. contrariam magis probat pluribus fundamentis.

3 Primo, † quia fructus pendentes fructus non sunt, sed pars rei, l. fi. §. fructus, & §. non solum, ff. quæ in fraud. credit. l. quæsitum, §. ea vero, ff. de fundo instruct. l. fructus, ff. de rei vendic. l. 1. §. ex hoc rescripto, ff. de ventr. inspic. Baeca vbi supra, nu. 2. in princ.

4 Hinc † est, quod fructus pendentes tempore venditionis etiam immaturi pertinent insolidum ad emptorem, l. Iulianus, §. si fructibus, ff. de act. empt. Bart. num. 10. & communiter Dd. in l. diuortio, in princ. Dec. consil. 543. nu. 20. Tiraq. de retract. tit. 1. gl. 7. nu. 42. & alij relati per Ant. Thesaur. decis. Pedem. 55. nu. 1. congerit plures Barbos. in d. l. diuortio, in princ. nu. 79.

5 Quinimò † fructus pendentes censentur eadem sub-
6 stantia cum re, & † eis quibus solui non potest in fructibus, sed in ipsa re potest solui de fructibus maturis & pendentibus, sicut videmus in filio, cui legitima soluenda est ex substantia patris, non vero ex fructibus, l. scimus, §. fi. & ibi glo. & communiter Dd. C. de inoffic. testam. Et tamen de fructibus pendentibus potest fieri supplemẽtum legitimæ, vt cum alijs docet Baeca vbi supra, post Tiraq. vbi supra, nu. 38.

7 Imò † fructus pendentes magis censentur res immobiles, Cabalin. milleloq. 518. quem refert & sequitur Barbos. vbi supra, inter immobilia computantur, & copiose Tiraq. vbi sup. nu. 37. Et late Hier. Gabr. conf. 98. nu. 5. & Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 9. tit. 3. nu. 7.

8 Et † statutum loquens in fructibus non habet locum in pendentibus, Alberic. in 2. par. de statut. q. 226. Moder. Paris. in consuet. Parisien. tit. 1. §. 1. glos. 1. in nom. 34. & Baeca vbi supra.

9 Addens, † quod sic fructus maturi tempore, quo finitur vsusfructus, non pertineant ad hæredem vsufructuarij, sed ad proprietarium, quoniam pars rei esse videtur, l. si vsufructuarius, ff. quib. mod. vsufr. amit. & in l. in singulos, ff. de annuis legat. & l. defuncta, ff. de vsufruct. Quod an procedat in pensionibus fructuum, agit late Barbos. vbi sup. nu. 12. cum seqq.

10 Secundum † fundamentum est ex l. in ratione, la 2. in princ. ff. ad l. Falcid. vbi probatur, quod hæres non lucratur fructus maturos, sed augent hæreditatis æstimationem fundi nomine, qui videtur illo tempore fuisse pretiosior, licet alias secus esset, quia non tenetur fructus imputare in Falcidiam, vt in l. in lege Falcidia placuit, ff. ad leg. Falcid.

11 Tertium, † quia licet grauatus restituere hæreditatẽ, interim lucretur fructus, vt in l. in fideicommissaria, ff. ad Trebellian. id tamen non habet locum in fructibus maturis tempore, quo hæres adit hæreditatem, eos enim restituere tenetur, quoniam fructus non sunt, sed pars rei, vt ex alijs probat Baeca vbi supra, numero 4. Et in fructibus pendentibus tempore restitutionis, quod debeant restitui cum bonis subiectis fideicommisso, quia pars bonorum intelliguntur, l. fructus pendentes, ff. de rei vendic. cum similibus tenet Angel. consi. 33. in 1. vers. fallit primo, & sentit Bald. in l. 1. num. 12. & 13. in fi. ff. de vsufruc. leg. & cum eis Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 10. num. 34. alia adducit bis inferiora pro hac opinione fundamenta, Baeca respondens, num. 8. d. l. diuortio, supra pro prima parte adductæ, & tandem nu. 9. inquit, quod hæc opinio negatiua in fauorem pupilli probabilis & æqua videtur, & num. 10. idem censet de fructibus, quos appellant ciuiles, & similibus rebus, quorum dies venerat, nempe quo tutela incipit: nam fructus pendentes dicuntur, quousque obligatio cedat.

12 Quod † enim est separatio a solo in fructibus naturalibus, est cessio obligationis in ciuilibus, secundum Moder. in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. quæst. 3. nu. 35.

13 Ego † vero etsi existimem, defendi posse hanc opinionem, probabiliorem tamen esse censeo contrariam, & sic priorem affirmatiuam. Imò quod tutor vel curator decimet fructus pendentes, primo ex litera d. l. fori, quæ indistincte & generaliter permittit tutori vel curatori minoris decimam fructuum: & quod lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, l. de pretio, ff. de public. in rem act. l. non distinguemus, ff. de arbit. cum simil.

Secundo ex eadem l. fori, dum inquit, *De los guarde con todos sus bienes a algũ omre bueno y tẽga los assi como es sobredicho, y quienquier que los tenga mantengalos de los fructos, y tome para si el diezmo de los fructos por razon de su trabajo, &c.* Ecce quomodo simul loquitur de bonis minorum & fructibus eorundem bonorum. Ergo siue pendentes sint tempore tutelæ decretæ, siue post eam iam decreta nascantur, decimam eorum deducet tutor vel curator, quia omnes fructus sunt bonorum pupilli.

Tertio, quia eadem l. fori, dicit, quod ex eisdem fructibos tutor vel curator alat pupillum, & sibi decimam sumat: Sed pupillus est alendus de prædictis fructibus pendentibus, postquam fuerint collecti & a solo separati, sicut de cæteris. Ergo & eorundem decimam auferet administrator hic.

Quarto,

Quarto, quia nulla vis consistere videtur in eo, quod sint pendentes tempore tutelæ decretæ vel quod postea nascantur cum illos colligat tutor vel curator, & ita laboret in illis colligendis, conseruandis & disponendis, sicut in his: Neque obstat, quod tutor vel curator, qui reperit fructus maturos tempore, quo tutela incipit, non laborat circa eos, quia iam res alieno labore & cura fructus produxit: Nam respondemus, quod licet non sit par labor in vtrisque, nihilominus laborat tutor vel curator in eisdem colligendis, conseruandis & disponendis, vt prædiximus, & nostra l. furi, in proposito non attendit ad magnum vel paruum laborem administrationis: non enim metitur quantitatem vel qualitatem eius, sed tantum defert decimam pro labore. Vnde cum diuersus labor circa administrationem rerum pupillariũ & fructuum earum collectionem versetur, quædã enim maiorem laborem desiderant, alia vero minorem, & nihilominus par prçmiũ defertur tutori vel curatori pro omnibus, consequitur vt magnus vel paruus labor non attendatur in proposito, sed tantum, quod laborauerit administrator id, quod pro colligendis fructibus eisdẽque disponendis oportuerit.

Neque obstant fundamenta supra in contrarium adducta, quia ipsa generalia sunt & in diuersis materijs loquentia: ea autem quæ pro nostra sententia adduximus specialia sunt & deducta ex nostra l. furi. Vnde magis præcipua & vrgentiora esse videntur.

Præterea aduersus primum fundamentum contrarium quod habet fructus pendentes partem rei esse, facit. Primo, l. si filiusfamilias, 78. §. cum fundum, ff. de ver
14 borum obligationib. vbi probatur, † quod si stipulator rem dari, in hac stipulatione non veniunt fructus etiam pendentes tempore contractæ obligationis, vt in aduersus gl. & Bartol. text. ille magis communiter intelligitur teste Ias. ibi, colum. final. & Barbos. in d. l. diuortio, in princip. nume. 80. & probat Tiraquell. vbi supra, nume. 43. ad fin.

15 Secundo, † quia fructus pendentes ex eo, quod de proximo separandi sunt a fundo, considerantur tanquam res mobiles & non tanquam immobiles, Bald. in l. fructus, nu. 2. C. de act. empt. Machell. patrocin. 15. a nu. 15. Tiraquel. vbi sup. nu. 44. in princ. & Barbos. d. nu. 80. Et licet habeantur pro collectis, eo quod breui & quasi statim sint a fundo separandi. arg. l. cætera, §. sed si separauit, cum ibi notatis, ff. de legat. 1. & in l. penult. ff. de milit. testam. nibilominus in rei veritate non sunt collecti, colligendi tamen breui sunt a tutore vel curatore, & fructus non vero aliç res.

16 Sed pro vera resolutione huius controuersiæ obseruandum est, iura quæ dicunt, fructus pendentes censeri partem rei, intelligenda esse, quatenus ad iuris interpretationem pertinent, secundum quam semper censentur includi in re principali, Alexand. in l. centurio, num. 40. ff. de vulg. & pupill. substit. Ias. in l. cum filio, num. 175. ff. de legat. 1. non autem secundum propriam rei significationem.

17 Nam † qui fundum simpliciter promittit, suæ promissioni satisfacit, si eum tradat, sine fructibus, Moder. Par. in l. vnica, 202. C. de sentent. quæ pro eo quod interest, &c. & late Barbos. vbi supra, d. nu. 80

18 At † vero in casu prædicti §. si fructibus, ideo fructus pendentes tempore venditionis pertineat ad emptorem qui propter eos res ipsa vẽdita plus videtur valere, l. in l. Falcid. 9. ff. ad Falcid. l. fi. §. fructus, ff. quç in fraud. credit. Pretium igitur pro re promissum videtur constitutum secundum prædictam æstimationem & sic etiam pro fructibus pendentibus. Et ita merito censentur comprehendi in vẽditione, & pertinent ad emptorem, vt plurimos citans contra alios probat Barbos. vbi sup. num. 81.

19 Hinc † quod licet fructus sati & percepti post perfectam venditionem; non pertineant in effectu ad emptorem, antequam venditor in mora cõstituatur, vt in l. fructus, C. de act. empt. fructus tamen pendentes tẽpore venditionis cum effectu videntur pertinere ad emptorem, quia censentur inclusi in ipsa venditione, & ideo si ante traditionem eos venditor percipiat, tenebitur eos restituere emptori, vel eorum æstimationem soluere, vt probat cum Ruin. Barbos. vbi supra, num. 81.

20 Similiter † etiam videmus, quod testator iubente omnia bona sua mobilia distribui, fructus immobilium pendentes in hoc legatum venire, vt qui breui (hoc est) de proximo sperantur fieri mobiles, & ad hoc erant ordinati & destinati, secundum suam propriam naturam, & ideo perinde est ac si tempore testamenti fuissent res mobiles. Ita iure probauit Paul. Castrens. cons. 132. videtur dicendum quod dictum fundamentum, col. 2. vers. grauiter ego puto, li. 1. quem sequitur Dec. cons. 472. testator legauit, col. 1. num. 5. in fi. & idem voluit Ias. in l. si fideiussor, §. si satisdatum, col. 1. vers. 2. nota, ff. qui satisd. cog. & Tiraq. vbi supra, d. num. 44.

21 Vbi † etiam cum Bart. quod in fructibus pendentibus cadit sequestrum, ac si essent separati a solo, licet sint pars soli, quia breui sperantur separari, & ita censentur res mobiles. Et quamuis Alc. cons. 182. nu. 2. lib. 9. & Carol. Ruin. cons. 134. nu. 13. vol. 1. & Crauet. cons. 577. nu. 6. & cum eis Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 9. tit. 3. num. 6. improbent prædictam doctrinam & opinionem Pauli de Castro & sequacium, nihilominus opinionem præfatam in fructibus de proximo colligendis, in quibus loquitur ipse Paulus veriorem & tenendam credit eius opinionem nouissimæ Simõ de Prçtis de interpret. vlt. volunt. lib. 4. dubitat. 7. nu. 61. pag. 304. vbi eam late probat allegans alios auctores idem tenentes contra Alciat. vbi supra, & num. præced. ad fin. inquit omnes assentire in l. cætera, §. sed si parauerit, ff. de leg. 1. quoad mentem & dispositionem testatoris rem destinatam cedere legato, & mihi non displicet opinio Pauli, quæ proculdubio procederet, vbi simul de hoc concurreret conjecturata mens testatoris legantis res mobiles, nempe cõputantis fructus pendentes inter sua bona mobilia, vel quia res immobiles suas vincularet, vt perpetuo essent in sua familia cum prohibitione alienationis, vt colligitur ex Tiraquel. vbi supra, num. 46. ibi, at hic longe est diuersa ratio, &c. Et ita consului. Et hoc recte procedit, tametsi alias legato fundo fructus pendentes veniant, vt cum alijs probat Tiraq. vbi supra, sub num. 42. ibi, & idem quoque.

22 Non † obstat etiam & secundum d. l. in ratione, la 2. in princ. ff. ad l. Falcid. quia ibi, ideo illud, quoniam fundus fructibus maturis relictus videtur illo tempore pretiosior fuisse, & ideo prædicti fructus augent hæreditatis æstimationem fundi nomine, sicut quando venditur fructibus pendentibus in casu d. §. si fructibus. At in specie nostræ quæstionis non agimus de æstimatione sui fundi minoris, in quo sunt fructus pendentes, sed decima auferenda de ipsis fructibus, postquam fuerint collecti a tutore vel curatore quod est valde diuersum.

Ad tertium respondemus, nihil obesse in proposito, quia tempore mortis defuncti, qui fideicommissum reliquit, fructus non erant collecti nec a solo separati, sed pendentes in ipsis fundis, & sic faciunt vnum corpus cum fundo. Vnde mirum, quod hæreditatem ipsam augeant, & restituendi sint cum cçteris bonis defuncti, quç tempore eius mortis reliquit, quia tempus illud attendendum est, quoad hoc.

At vero in nostra quæstione licet tempore quo tutela incipit, fructus sint pendentes, postea tamen durante tutela tutor eos colligit, & separat a fundo, quod

tempus

tempus potius considerari debet, quam incœptæ tutelæ, iuxta verba & mentem nostræ legis fori.

23 Et † ita videtur tenenda hæc nostra sententia, nisi eã quis grano salis æquitatis condire velit, nempe vt pro rata laboris tutor vel curator decimam de his fructibus pendentibus tempore, quo incepit tutela vel cura, lucretur, & sic deducto es prædicta decima, quod par erit alieno labori tribuendum arbitrio boni viri, prout in casu conuerso statim dicemus, quando tutela vel cura finitur pendentibus fructibus.

24 Sed † quid in fructibus pendentibus tempore, quo tutela vel cura finitur vel in pensionibus & redditibus minoris, quorum dies cessit eo tempore, non tamen venit, an eos decimet tutor vel curator? Late pro & contra articolum hunc controuertit Baeca d. cap. 28. nu. 11. cum sequentib. & tandem potius sibi videri affirmat, tutorẽ tales redditus decimare non posse: quoniam licet dies cessetit, non tamen venit, neq; fructus aut redditus sunt collecti: nihilominus es supra dictis in priori casu inducenda videtur: & in hoc secundo æquitas l. fori, vt pro rata laboris tutor lucretur, quicquid contrarium existimet Baeca vbi supra, secundum Petr. Barbos. in d. l. diuortio, in princ. nu. 14. in princ.

SVMMARIA.

1 *Impensæ an deducantur ex fructibus priusquam tutor vel curator deducit suam decimam, & numeris sequentibus per totum caput: resoluitur affirmatiue nu. 2. & 24.*

3 *Fructus verbum prolatum a lege semper intelligitur deductis impensis, sed hoc ex fictione & interpretatione iuris potius, quam ex propria & ciuili huius vocabuli significatione, & hoc procedit etiamsi dicatur in lege, quod integri fructus restituantur, secus in dispositione hominis, vt in nu. 4 procedit etiam in l. vina, hoc est, in verbo, fructus prolato a Principe, vt in nu. 5.*

6 *Impensæ pertinentes ad perpetuam rei vtilitatem non deducuntur ex fructibus.*

7 *Decima Ecclesiastica soluenda est non deductis impensis, estque speciale in his decimis secundum Legistas, sed secundum Canonistas nihil est speciale in hoc, sed quia decima hæc debetur, per modum quotæ, non deducuntur impensæ, non tamen est vera eorum opinio, sed Legistarum, & num. 17. & 18.*

9 *Colonus partiarius non potest impensas deducere ad soluendam partem fructuum domino fundi debitam.*

10 *Cap. tua nobis de decim. vera ratio decidendi, & nu. 18.*

11 *Colonus partiarius tenetur soluere decimam, & nu. 19.*

12 *Impensæ deducuntur ex decimis personalibus, & num. 20.*

13 *Impensæ deducuntur ex fructibus soluendis Principi nomine tributi in recognitionem dominij, & num. 21. vbi limitatur.*

14 *Gabella fructuum soluenda Principi fauore publico, an debeat solui non deductis impensis? & nu. 22.*

15 *Fructus quoties debentur Ecclesiæ vel piæ causæ, an sit prius deducenda impensæ, & nu. 23.*

16 *Fructuum vigesima debita in Regno Portugalliæ tutori minoris, intelligitur deductis impensis.*

CAPVT XXXVII.

An decima tutoris vel curatoris intelligatur deductis espensis circa fructus factis necne?

1 QVæritur satis oportune in proposito, † an priusquam tutor vel curator deducat decimam omnium fructuum sui minoris, de ipsis fructibus sint deducendę impensæ circa ipsos factæ necne?

Hanc quæstionem late in vtramque partem examinat Baeca de decim. tutor. c. 29. per totum, vbi tandem pluribus fundamentis hinc inde adductis, inquit nu. 7. quod opinio affirmatiua de iuris rigore vera videtur, tamen quod contraria sententia & sic negatiua suas habere etiã iuris rationes, quas ibi & numeris sequentibus commemorat, & nu. 11. inquit, quod in summa prima opinio ex iuris rigore vera videtur, sed secunda & sic negatiua videtur æquior. Dubius igitur & ansius videtur esse hic actor in hac quæstione.

2 Ego † vero affirmatiuã sententiam procul dubio probo: & sic quod prius deducendæ sint expensę circa ipsos fructus factę, quã decima tutoris vel curatoris, quam in terminis probauerunt & professi sunt aduersus Baecam Io. Garс. de expens. & melior. c. 1. nu. 21. cũ seqq. & D. Barbos. in l. fructus, 7. nu. 11. ad fi. & nu. 22. in prin. ff. sol. mat.

3 Et † hęc sententia illo potissimũ probatur fundamento, quod quando verbum, fructus, proferrur a lege, semper intelligitur de his, qui supersunt deductis expensis, vt in d. l. fructus, & in l. 1. C. de fruct. & lit. expen. l. quod in fructus, 46. ff. de vsur. Bar. in d. l. fructus, nu. 6. Fel. in c. ad nostram, el 1. de iureiur. late Tiraq. lib. 1. re tract. §. 15. glo. 1. in princ. Baeca d. c. 29. nu. 3. Barbos. in l. fructus, sub nu. 7. vbi refert Imol. ibi. nu. 1. existimantem hoc procedere ex propria & ciuili huius vocabuli significatione, quod & tenet Menoch. de recuper. poss. remed. 15. num. 574. dicens, fructus proprie dici deductis impensis pro illis factis, sequitur Octauian. decis. Pedemon. 83. nu. 7. & Corras. in l. diuortio, in prin. nu. 11. ff. sol. matr. Verum tamen est, verbum fructus proprie & secundum veritatem significare omne illud, quod percipitur, etiam non deductis expensis, vt colligitur ex Varrone lib. 4. de ling. Lat. col. 11. dicente, fructus dici a ferendo, quia res quas producit fundus, dominus fert ad fruendum, l. item si fundum, 10. in princip. & l. arbores, 66. ff. de vsufruct. & comprobat. Hyppol. Rimin. cons. 36. nu. 8. lib. 1. Tantum igitur es fictione vel interpretatione iuris verbum fructus, refertur ad eos, qui supersunt deductis impẽsis, iuxta gl. in d. l. fructus, verbo, impensa, Bald. nu. 2. Aret. 3. & Soc. nu. 5. dicentem receptum, & probant Innoc. & Abb. in c. pastoralis, nu. 7. de decim. & Barbos. in d. l. fructus, nu. 7. ad fi. & quamuis aduersus regulã huius fundamenti sint nonnullæ difficultates, illas recte resoluit Barbos. vbi sup. num. 8. cum seqq. Sed quia hæc materia vtilis est, & quotidiana in praxi, & ex infra dicendis nostra principalis supradicta sententia affirmatiua magis corrobo-

4 rata manebit, liceat mihi calamum aliquantulũ differre.

Obseruandum † est igitur, quod præfata iuris regula, quæ habet, quod verbum fructus, prolatum a lege semper intelligitur de his, qui supersunt deductis impensis, etiamsi in lege dicatur, quod integri fructus restituantur: adhuc namque intelligetur de integris fructibus, scilicet deductis impensis, vt colligitur ex l. 1. C. de his quib. vt indig. iuncta l. si a domino, 39. ff. de pet. hęred. ita tenẽt Bal. & Salyc. in l. 1. C. de fruct. & lit. expens. col. 2. Ales. & Aret. nu. 7. & Ias. nu. 18. in d. l. fructus, ff. sol. matr. Corne. consi. 289. videtur col. vlt. lib. 1. Aret. in d. l. diuortio, col. 2. ff. sol. matr. & Catellian. Cotta in memorab. verbo, fructus, in fi. & nuncupatim hoc restringens ad dispositionem legis tenet Rom. in d. l. fructus, nu. 5. Nã si in dispositione hominis de integris fructibus fiat mentio, intelligitur ea dispositio, non deductis espensis, argum. l. fi. C. ad leg. Falc. & probat Alex. cons. 133. nu. 4. & 5. & Carol. Ruin. cons. 64. nu. 8. lib. 1. quos refert & sequitur Barbos. in d. l. fructus, nu. 13. tametsi Ales. ibi, col. 2. ad med. hanc declarationem improbet: es quo cessat cõtrouersia Dd. quos refert Baeca d. cap. 29. num. 5. dicens, se fateri, hoc de fructibus integris non ita expeditum esse. Sunt enim plures auctores, qui pro & contra tenent, cum re vera controuersum hoc non sit, si fiat distinctio inter dispositionem legis & hominis, vt prædisimus, vt docet Barbos. in d. l. fructus, num. 13.

Cum

Cum ergo lex nostra fori, decimam simpliciter fructuum tutori vel curatori deferat pro suo labore, consequitur manifeste deducendas esse prius expensas, cum etiamsi concederet integram decimam fructuum, adhuc idem esset dicendum per supradicta. Quod si tutor vel curator tempore, quo suscepit tutelam vel curam, promittat restituere pupillo omnem rem cum omnibus fructibus, videtur quod decimam deducere non valeat ex supradicta resolutione, nihilominus in hac specie tenendum est, quod in ea resoluimus supra hac 3. part. cap. 20. per totum.

5 Secundo † principaliter eadem regula, de qua supra, ampliatur, vt procedat etiamsi verbum, fructus, proferatur a lege viua, i. deest, si proferatur a Principe. Intelligitur enim etiam tunc ex identitate rationis deductis expensis, iuxta reg. d. l. fructus, secundum Iaf. ibi, nu. 16. sequitur Capic. decis. 20. num. 7. & Tiraq. lib. 1. de retrac. §. 15. glo. 1. num. 6. & eos referens Barbos. in d. l. fructus, num. 14. idem probans in rescriptis & impetrationibus secundum Vincent. ibi, num. 7. & Couarru. lib. 3. variar. resol. cap. 13. num. 1.

6 Nunc † eadem regula limitanda est, primo vt procedat in impēsa facta gratia ipsorum fructuum: Aliæ namque impensæ pertinentes ad perpetuam rei vtilitatem, quamuis debeantur ex fructibus, tamen non deducuntur, vt cnl ligitur ex d. l. diuortio, ff. sol. matrim. & tenet glo. verbo, impensa, in d. l. fructus, Paul. nu. 3. & Vincen. 4 Parif. consi. 94. num. 25. lib. 2. Tiraq. in tract. primog. q. 74. nu. 4. Menoch. consi. 64. num. 32. lib. 1. quos ad hoc refert & sequitur Barbos. in d. l. fructus, sub d. num. 14. vbi late differ it, an expensæ factæ ad custodiam & conseruationem, videantur factæ gratia fructuum.

Ex quibus infertur ad decisionem illius quæstionis, si arbores fundi pupillaris vel tabernæ aut domus corruant, ita vt oporteat eas reficere arboresque sufficere, an prius ex fructibus minoris deducenda sint necessaria ad refectionem, & postea deducenda sit decima ex residuis fructibus. Ex supra modo namque resolutis constat, hanc impensam fructus ipsos non respicere, sed proprietatem: Ergo ipsa non est deducenda ex fructibus prius, quam decima.

Nihilominus tamen text. in l. fundi Trebatiani, ff. de vsufruct. legat. contrarium probare manifeste videtur, Inquit namquam, quod etiamsi vsufructuarius ad refectionem non teneatur, is tamen, cui fructus dantur, reficere tenetur rem, in qua habet ius percipiendi fructus.

Sed adhuc est tenendum, quod prædiximus, scilicet tutoris decimam minime minuendam, ex eo, quod bona sint reficienda ex supradictis, & præterea ex l. vsufruct. legato, in fi. ff. de vsufructr. ibi, quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet reficere eum ædes per arbitrum cogi: Ergo si non omnis fructus ad eum pertinet, reficere non tenetur: Ad tutorem autem vel curatorem solum pertinet decima: ergo eius ratione ad refectionem non tenetur. Et nominatim hoc probatur in cap. pastoralis, de decim. Nec obstat text. in d. l. fundi Trebatiani, quia intelligi debet, quando omnes fructus ad aliquem pertinent, non vero quando pars eorum, vt modo dicebamus, & in terminis ita tenet Baeca d. cap. 29. num. 10.

7 Secundo, † regula supradicta de expensis deducendis de fructibus limitatur in decimis Ecclesiæ: in illis namque verbum fructus, intelligitur non deductis expensis, text. in c. tua nobis, & in c. pastoralis, de decim. expressa l. 13. ibi: *No sacando de ello*, &c. tit. 20, part. 1. Estque speciale in his decimis, secundum Bart. in d. l. fructus, num. 6. & cum eo transeunt communiter Legistæ, vt ibi asserunt Claud. post prin. & Vincent. nu. 9. Baec. de decim. tut. c. 29. nu. 1. & 9. & refert Barbos. in d. l. fructus, nu. 15. verf. limita 2.

8 Canonistæ † vero contendunt, nihil speciale esse in his decimis: sed in hac materia ita esse distinguendum, vt si per legem fiat mentio fructuum, simpliciter locum habeat regula superior, nempe vt deducantur expensæ: si vero fiat mentio de quota parte fructuum, procedat dispositio d. ca. tua nobis, & cap. pastoralis, de decim. ita post Host. tenet Abb. in d. c. pastoralis, col. fin. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 252. nu. 8. Capic. decis. 20. num. 12. Tiraquell. in tract. de primog. quæst. 74. nu. 9. & alios referens Baeca d. c. 29. nu. 8. Cotras. in d. l. fructus, num. 11. Ergo iuxta hanc sententiam Canonistarum, cum decima fructuum tutori vel curatori debita sit, quota pars fructuum, non sunt deducendæ expensæ de ipsis fructibus, antequam decima deducatur, quod est contra nostram sententiam, quam defendimus in nostra quæst. princ. de qua in tit. huius cap. & in fauorem contrariæ opinionis Baecæ, quam improbauimus.

Sed hæc Canonistarum distinctio tuta non est, nec vera ex textu in extrauagan. 1. versi. in soluendo, de decim. inter communes, vbi soluitur quota fructuum, hoc est, decima Papalis, & tamen deducuntur expensæ, notauit glo. in clem. 1. verbo, taxationem, in fi. de decim. Dominic. conf. 85. a nu. 3. Aret. in d. l. fructus, col. 3. post princ. & ibi Barbos. nu. 16. qui ex hoc prædictam distinctionem Canonistarum reijcit atque confundit. Quare ipse, cum varient scriptores circa veram rationem, d. cap. tua nobis, vt pateat ex traditis per Soc. in d. l. fructus, Capic. decis. 20. nu. 8. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 15. glo. 1. nu. 14. Rebuff. de decim. quæstio. 11. a num. 5. & Ioan. Gatf. de expens. cap. 1. num. 17. ad veram rationem præmittendum esse censet.

9 Quod † si fundus locetur colono partiario, vt is tertiam partem fructuū domino fundi reddat & reliquos sibi retineat, non poterit is colonus impensas ex fructibus deducere, quia operas & impensam videtur ponere pro ea parte fructuum, quæ secundum conuentionem apud eum remanere debet. Et hæc est communis sententia, vt plures allegans, affirmat eam probans ac defendens idem Baeca ibi sub num. 16. cum seq. vbi reddit rationem diuersitatis inter hunc casum & alterum societatis, in qua vnus ponit operam & alius pecuniam. Quare is, qui ponit operas, non teneatur sumptus ex suo facere, sed deduci debent ex corpore societatis, secus in colono partiario. Is namque tacite videtur se obligasse ad ponendas operas suo sumptu: & prædicta communis sententia de colono partiario approbatur expresse in l. 14. ad fi. ibi, *ca si alguno*, tit. 20. part. 1.

10 Ex † hac igitur communi sententia infertur vera ratio decidendi ad d. c. tua nobis, inquit Barbos. vbi supra, num. 19. Nam Summus Pontifex ibi ita arguit: Deus est Dominus orbis, qui cōcessit terras colendas hominibus, reseruata sibi certa parte fructuum. Prout igitur quādo tēporalis dominus dat terrā colendam alicui, reseruata sibi certa parte fructuū, colonus non deducit impensas, quia recipiendo partem fructuum, tacite videtur se obligare ad operas & sumptus necessarios ad fructus percipiendos, vt supra dictum est: Ergo idem recipiendum est in decima, quia in ea militat fortior ratio, vt inquit aduertere Sot. lib. 9. de iust. & iur. quæst. 4. artic. 2. col. 2. ad med. nempe in decimis censeri contractum quoddam genus societatis inter Deum & hominem. Homo enim semina sua labores & sumptus ponit, exponitque se huic periculo confisus Deo. Cum igitur Deus sua benignitate cumulatam frugem referat, satis est, quod homo pro periculo & labore nouem retineat & vnum integrum Deo reddat, sequitur Io. Gatf. de expens. cap. 1. num. 17. Addit Barbos. clarius hoc dicere potuisse, quod in decima homo consideratur tanquam colonus partiarius, ac ob id deducere non potest impensas, benigniusque cum eo actum videri, cum Deus sibi tantum decimam re-

 seruauerit,

seruauerit, & alij domini maiorem partem sibi soleant reseruare. Item Deus auget fruges, quod alij domini minime præstare possunt. Ex quibus plura deducit Barbos. vbi supra, num. 19. cum seqq.

Primo nihil essentiale contineri in decimis, sed satis eisdem terminis idem esse recipiendum in quibuscunq; fructibus, vt constat ex sup. traditis, quidquid existimet Ioan. Garf. d. c. 1. nu. 21. vers. 2.

Secundo, nõ esse veram rationem Canonistarum sup. relatam, & quod potius docere debuisset, quod ideo ex decimis non deducuntur impensæ, quia in eis homo respectu Dei censetur colonus partiarius.

11 Tertio, † colonum partiarium teneri soluere decimam ob rationem, de qua per Ant. Nat. cons. 409. nu. 7. li. 2. licet alias colonus partiarius ad onera realia vel iuxta mixta non teneatur, Octauian. decis. Pedemont. 83. a numero 3.

12 Quarto, † deducit veram, interpretationem ad cap. pastoralis, de decim. vbi ex decimis personalibus deducuntur impensæ, quia in eis cessat ratio supra assignata; non enim soluuntur ea fructibus, qui a terra percipiuntur, sed ex eo, quod acquiritur per industriam & laborẽ personalem.

13 Quinto, † colligit ad rationẽ ad tradita per. Dd. quos ibi citat, dicentes, quod si Principi soluatur fructus nomine tributi in recognitionem dominij vniuersalis, non deducuntur impensæ, argum. text. in d. cap. tua nobis, de decim. vbi decimæ æquiparantur tributis; Sed, inquit Barbos. hoc non esse verum, quia ratio supra assignata in decimis cessat in tributis, & probat cum alijs Baeca d. cap. 29. num. 2. & Tiraquell. de retract. tit. 1. §. 15. num. 12. contra alios: quos retulerat num. 11. nisi terra esset Principis & per colonũ solueretur certa pars fructuum, tunc enim non deducerentur impensæ, secundum Barbos. vbi supra.

14 Sexto, † ex supradictis improbat Barbosa Baldi decisionem in d. l. fructus, ad fin. ff. solut. matrim. tenentis, quod prout fauore iuris diuini decimæ intelliguntur non deductis impensis, ita etiam & gabellæ fructuum, quę soluuntur Principi fauore publico debent solui, non deductis impensis iuxta æquiparationem l. fin. C. de sacrosanct. eccles. quod & probat idem Bald. in l. si a domino, §. fin. ff. de petit. hæred. Paul. de Castro in d. l. fructus, & ibi Ruin. nu. 6. ad fi. & Claud. nu. 7. Matth. de Afflict. decis. 252. nu. 7. Tiraq. de primogen. quæst. 74. nu. 8. Lorior. de fructib. axiom. 5. Auend. li. 2. de exequen. mand. Reg. c. 14. nu. 15. ad eundem Tiraquell. de retract. tit. 1. §. 15. glo. 1. nu. 11.

Sed hanc traditionem, inquit Barbos. ex supra traditis confundi: quia non est verum, Ecclesiam & Rempublicam æquiparari per viam regulæ, sed tantum hæc æquiparatio inuenitur facta in casu particulari, d. l. fi. ve aduersus Bald. aduertit Imola in d. l. fructus, & Tiraq. d. §. 15. glo. 1. num. 12. quibus alijs rationibus contra prædictam traditionem Baldi in gabellis tenet Barbos. vbi supra, post Imol. & Cuman. nu. 3. in d. l. fructus, & ibi Ias. num. 17. & Zas. num. 9. Capic. decis. 20. nu. 8. vltra quos eandem sententiam videtur tenere idem Bald. sibi contrarius in l. non amplius, per text. ff. de leg. 1. dicẽs, quod si debeat solui gabella ex legato solum soluetur de eo, quod onere legati deducto superfuerit, quem ibi Dd. sequuntur, & plura, in hanc rẽ adducit Segur. in l. si ea legati causa, col. 13. ff. de verbor. obligationib. & ita in specie quęstionis gabellę tenuit D. Castillo in l. 70. Tauri, verbo, *el alcauala*, in add. dicens gabellam soluendam esse de pretio rei venditę, quod restat deductis expensis in venditione, & hanc doctrinam notandã esse, a dictia legibus quaterni gabellarum dixit Mexia Pontius idem sequutus in pragm. panis, conclus. 2. num. 94. Baptist. Villalob. in sup ærar. com. opin. lit. E. nu. 5.

15 Septimo, † ex supradictis & resolutis corruere videtur inquit Barbos. in d. l. fructus, sub num. 21. quod tenuit Socin. ibidem nu. 2. dicens, quod vbicunque debentur fructus Ecclesiæ vel piæ causæ, non debent deduci impensæ, arg. d. c. tua nobis, quem sequitur Afflict. decis. 252. nu. 8. Capic. decis. num. 9. Rebuff. in tract. de decim. quæst. 11. num. 6. Nam secundum ipsum Barbos. contra eum d. cap. tua nobis, nitentem ratione, de qua supra, fructus, qui debentur Ecclesiæ vel piæ causæ, intelliguntur deductis expensis, iuxta regulam generalem, de qua supra, & quod ita in specie post alios resoluit Tiraquel. de retract. tit. 1. §. 15. gloss. 1, num 14. & Baeca d. cap. 29. num. 1.

16 Octauo & vltimo † ex prædictis colligit Barbos. vbi supra num. 21. ad fin. explicationem ad l. ordinamen. Lusitaniæ, lib. 1. tit. 65. §. 56. dum tutori pro labore conceditur vigesimam partem fructuum, qui percipiuntur ex bonis pupilli. Nam id intelligendum est deductis expensis, vt etiam probat Ioan. Garf. de expensis, cap. 1. nu. 20. quidquid contrarium probet magis Baeca d. capit. 29. num. 10.

Nunc vero sigillatim videamus breuiter, an supradicta & deducta a Barbosa sint vera & tenenda necne?

17 Et in primis, † quantum ad opinionem Legistarum dicentium speciale esse in decimis debitis Ecclesiæ, vt de ipsis non deducantur expensæ, quod improbat Barbosa; censeo recte sustineri posse opinionem prædictorum Legistarum, si assignemus rationem specialitatis, quæ patet ex ea, quam pro vera tradit ipse Barbosa supra relata, & infra etiam dicenda; & quia extra casum decimarum ex fructibus alias debitis Ecclesiæ vel piæ causæ deducuntur expensæ, vt cum veriori sententia probauit idem Barbosa vbi supra, cuius opinionem sequentur infra. Ergo speciale est in decimis Ecclesiæ debitis, vt de ipsis non deducantur impensæ.

18 Opinionem † vero Canonistarum, de qua supra, minime probo, quia est contraria supra dictæ opinioni veriori Legistarum, & quia nihil interest quoad expensas deducendas vel non deducendas, quod in lege fit mentio simpliciter fructuum, vel quotæ partis, & ideo merito improbatur, præcipue cum sit textus in extrauagant. de decim. vt supra expendimus, vbi quoque tenentes contrarium retulimus.

Quantum autem attinet ad veram rationem d. cap. tua nobis de decimis, decidentis, nõ esse deducendas expensas ex decimis Ecclesiæ debitis, probo eam, quam supra retulimus ex Soto & alijs, estque expresse probata l. 14. tit. 20. part. 1. ibi; *Otra razon ay porque la non deuen sacar (scilicet, la simiente) ca nuestro Señor Dios no deue ser de peor condition que los omres en sus heredades: ca si alguno da a otro su heredad por cierta cosa, o por cierta quantita que le den por ella no deue en que la labra sacar las despensas, nin la simiente, nin otra cosa ninguna, ante que el señor tome que ha de tomar, pues si los omres esto puedan fazer en sus enheredades, mucho mas lo deuen guardar a Dios que es Señor de la tiera, y de todes las cosas que son en ella.*

19 Tertium, de colono partiario, quod teneatur soluere decimam probo ex eadem l. partitæ, in verbis modo relatis, ibi, *Nin otra cosa ninguna.*

20 Quartum † quoq;, quod ex decimis personalibus deducantur impensæ, probo.

21 Quintum, † quod de fructibus, Principi soluendis nomine tributi, in recognitionem dominij vniuersalis deducantur impensæ, nisi terra esset Principis & per colonum solueretur certa pars fructuum, admitto & sequor.

22 Circa † sextum, quod priusquam gabella soluatur, deducantur de pretio impensæ necessariæ, ad contractum ipsum ex quo debetur gabella, celebrandum,

Pro

Pro resolutione huius articuli controuersi obseruādam censeo distinctionem Bartoli communiter approbatam, in l.sed si hoc,§.cuidam, ff.de cond.& demon.teste Lasarte de decim.vendit.c.16.nu.2.quę habet,quod si lege vel statuto caueatur,quod ex pretio, quoad vēditorem peruenerit, soluatur gabella sex denariorum pro libra, ea solui debet deductis expensis, quæ in proxenetis aut subhastationib. aliove modo factæ erunt, quia pretium rei dicitur deductis expensis & labore, vt ait glo.fin.ad med.in l.per diuersas.& ibi docet Bart.nu.6. C.mandat. & iuxta hunc casum procedit, quæ tradit Ant. Gomez 3.tom.variat.resol.c.12.nu.25.& omnia allegata per nostros Cohispanos vbi sup. qui in applicatione huius distinctionis ad leges gabellarum huius Regni valde errarunt.

Si autem lex vel statutum ita disponat, vt ex pretio, quo res vendiderit,gabella soluatur, tunc absque vlla impensarum deductione ex toto pretio conuento, & per contrahentes in venditione deducto, soluenda est: quia verum est, rem tanti venditam esse, & hic est casus l. 1. tit.17.lib.9. nouæ collect.Reg.ibi, *De todo el precio por que vendieren:* Igitur ad huius Regalis decimæ computationem non sunt deducendæ prædictæ expensæ,iuxta communem illam & veram Bir.distinctionem:sed integra decima soluenda est ex toto integro pretio venditionis,vt recte tenet Parlador.lib.2.rer. quotid.c.3.§.7. num.46.Et hoc iure vtimur secundum Lasar. vbi supra, licet id ui x defendi posse dicat Ioan. Otos.(cum legem illam Regiam non viderit,non enim sic loquebatur,l.2. quaterni gabellarum) in l.cum quædam puella, §. quoties,nu.4.ff.de iurisd.omn.iud.Et licet contrarium recte rem istam non considerantes tenere videantur cæteri Hispani supra citati, sed nostra hæc sententia verissima est & tenenda, & in praxi quotidie obseruari eam videmus, vt diximus in nostro lib. de gabellis. Et sequitur Giron de gabella,in prælud.nu.31. & iterum in 5.part. nu.41.& Azeuedo in d.l.1.nu.152.& 153.tit.17.lib.9.

23 Septimum,† quod supra retulimus ex Barbos. nempe vt extra casum d.c.a nobis, fructus qui debentur Ecclesiæ vel piæ causæ intelligantur deductis impensis, mihi placet.

24 Octauum & vltimum, † quod impensæ deducantur ex fructibus minoris, antequam tutor vel curator eius deducat suam decimam, verum esse censeo & tenendum contra Baecam vbi supra, & cum his sumus expediti a nostra quæstione principali.

SVMMARIA.

1 *Decimare an possit tutor vel curator semel atque iterum si fructus rei minoris bis in anno fructificet,& num.seq. per totum c.pars affirmatiua probatur,nu.3.*

2 *Venditio simplex rosarum viridarij intelligitur de primis fructibus,non de secundis, quos in eodem anno producit viridarium,& quomodo intelligatur, nu.7.*

4 *Lex mandans maritum lucrari fructus dotis, intelligitur de primis & secūdis fructib si res bis in anno fructificet.*

3 *L.boues,§.hoc sermone, cum similibus,ff de verb signific. non habet locum in verbis legis,& præterea nō procedit, quando est eadem ratio in secundo actu, quæ in primo,vt in nu.6.*

8 *Decimare potest tutor vel curator fructus rei castrensis, vel quasi.pupilli vel adulti sui.*

9 *Decimam potest petere tutor vel curator etiam transacto triennio,non enim comprehendit eum lex Regia,præscriptionem salarij famuli triennio inducens.*

CAPVT XLIV.

An tutor vel curator deducat semel atque iterum decimam,si res minoris bis anno fructificet?

1 RES † minoris si bis in anno fructificat, quæritur,an tutor vel curator eos duplices fructus decimare possit,hoc est,bis in anno?

Et videtur quidem prima facie pro minore iudicandum ex regula vulgari,quæ habet,quod verba simpliciter prolata intelliguntur pro prima vice, l.boues,§.hoc sermone, ff.de verb.signific. sed lex nostra fori concedens tutoribus decimam fructuum pro labore simpliciter loquitur,dicens, *Y tome para si el diezmo*. Ergo de primis fructibus intelligenda est.

Secundo facit,quia prædicta l.fori,est correctoria iuris communis, vt non semel in superioribus docuimus & minoribus præiudicialis atque odiosa. Ergo restringenda est, in quantum fieri possit, sed potest verificari in primis fructibus singulis annis. Ergo vltra eos extendenda non est,l.quod vero cōtra,ff.de legibus, cum similibus.

2 Tertiò,† quia sic etiam videmus,quod si quis vendat simpliciter rosas sui viridarij & fructificet bis in anno, venditio intelligitur de primis fructibus non de secundis,argumen.l.boues, §.hoc sermone, & l.dotis, §.promissio,ff.de iur.dot.Ita in terminis tenet Bald. per text. ibi,l.diuortio,8.§.quod in anno, ff.sol.matr. vbi Barbos. numero 7.cum text.ad hoc expendit & refert esse communiter receptum dictum Bald. ex Baeca de decim.tut. cap.30.numero 2. qui tamen hoc non dicit, licet id teneat alios allegans,sequitur Rebuff.in d.§.boues,versi. 3.obseruandum.

3 Ego † autem in terminis nostræ quæstionis principalis contrarium probo. Immo quod tutor vel curator in hac specie decimet non solum primos fructus,sed etiam secundos ex generalitate nostræ legis, quæ vtrosque comprehendit. Nec maior ratio est in primis, quam in secundis, cum decima detur pro labore administrationis,& tutor ita laboret circa secundos fructus sicut circa primos.

4 Secundo, † ex d.§.quod in anno, vbi lex dictans maritum lucrari fructus dotis, intelligitur de primis & secundis fructibus,si res bis in anno fructificet: Ergo ita & eodem modo si res minoris eodem anno bis vel decies fructificet, toties tutor vel curator eius fructus decimare poterit, prout in terminis nostris recte probauit Baeca.d.c.30. nu.7. cum seqq. vbi hoc alijs rationib. comprobat.

5 Non † obstat primum fundamentum contrarium regulæ,l.boues,§.hoc sermone,cum similib. quia ipsa non habet locum in verbis legis, vt post alios notauit Alexan.in l.si cum dotem, §.eo autem tempore, ff.sol.matrim.Ias.in l.duobus,§.et qui numero, ff.de iureiur.late Tiraquel.in d.§. hoc sermone, & ibi Rebuff. in versic. vltimo limitatur,pag.543.in princip.& Baeca vbi supra, numero 9. Sed decima tutoribus defertur a lege fori. Ergo non minus decimabunt secundos fructus quam primos.

6 Præterea † regula d.§. hoc sermone non procedit, quando est eadem ratio in secundo actu quæ in primo, arg.l.illud,cum similib. ff.ad l. Aquil. secundum Roma. consi.594.quem ad hoc refert & sequitur Rebuff. vbi supra,in a.lim. ibi, & idem quando eadem ratio esset, vt prędiximus. Ergo & eadem iuris dispositio esse debet.

Non etiam obest secundum, nempe quod nostra lex fori sit correctoria & odiosa, ac proinde secundos fructus minime comprehendere, quia respondemus,quod etsi hoc ita verum sit, nempe eam legem esse correctoriam & odiosam, nihilominus seruanda est & vtrosque fructus comprehendit, tam in eius generalitate, quam in ratione ab ea expressa, & vbicunque ratio expressa est in lege,non dicitur extensio,quod sub ea ratione continetur,sed virtualis comprehensio & inclusio, vt resoluimus late lib.3.pract.q.17. nume.78. cum pluribus sequentib.quanto magis quando decisio legis est generalis,prout d.l.fori.

7 Tertium † de rosis viridarij simpliciter venditis nihil nocet ex supradictis in responsione ad primum, & quia Doctores id tenentes loquuntur in venditione rosarum, vel fœni, simpliciter non in longum tempus nec per plures annos. Nos vero loquimur in fructibus plurium annorum vel totius temporis, quo tutela vel cura durauerit. Denique illud de rosis viridarij simpliciter venditis, quod intelligatur tantum de primis rosis, non de secundis eiusdem anni, non est vsquequaque absolutum. Eget namque distinctione, an viridarium soleat prius bis in annis singulis fructificari vel non.

8 Ex † eadem generalitate nostræ legis fori, deducitur, etiam tutorem vel curatorem decimare posse fructus rei castrensis, vel quasi pupilli, vel adulti sui, vt recte probauit Baeca d.c.30. num. 16. vbi id alijs comprobat fundamentis.

9 Et † nu.20.addit, quod alia lex nostra Regia præscriptionem salarij famuli triennio inducens, non comprehendit tutorem pro sua decima, quia is famulus non est, sed potius loco domini habetur, l.qui fundum, §.si tutor, ff.pro empt. l.15.tit.14 par.7. Bart. & alij Doctores quos ibi refert, quinimo habetur loco patris, vt in d. l.15. Ergo non est exercenda aduersus eum prædicta lex Regia de præscriptione salarij famuli triennio loqués, & ideo merito ad Baecam vbi supra, se refert Azeuedo in l.6.nu.11.tit.15.lib.4.nouæ collect.Reg.

SVMMARIA.

1 *Remedia quæ competãt tutori vel curatori collectis fructibus, non tamen exportatis finita tutela pro sua decima consequenda, & nu.seqq. per totum caput.*
2 *Tutor vel curator potest prohibere minorem eiusque curatorem, ne se inscio fructus colligat, nisi misso inspectore, vt sibi consulat pro sua decima.*
3 *Dominus fundi tempore messis potest mittere famulum inspectorem, ne fraus fiat in fructibus diuidendis inter ipsum & suum colonum.*
4 *Vxor potest inhibere viro suo ne se inscia fructus colligat, nisi præsente homine, quẽ mittere vult, ne sibi fraus fiat.*
5 *Decimarum domini possunt prohibere, ne ipsis inscijs fructus colligantur.*
6 *Tutor vel curator, qui restituit pupillo maiori facto integre res suas potest, ab eo conducere decimam, licet non a tertio possessore fructuum.*
7 *Tutor vel curator potest retinere res pupilli vel adulti penes se existentes pro sua decima.*
8 *Creditor ratione debiti non põt retinere rem debtoris sui, nisi quãdo debitũ oritur ex melioratione facta in ipsa re.*
9 *Sartor potest retinere vestes pro ratione pretij sibi debiti pro sartura.*
10 *Decimam potest propria auctoritate capere tutor vel curator, nisi in casu, de quo in nu.12.*
11 *Tutores possunt propria auctoritate sibi satisfacere de bonis minoris de eo, quod sibi minor debet.*
13 *Tutor & curator in ratione quam reddit suæ administrationis reputare potest decimã sibi debitam & salarium, quod sibi debetur pro administratione, vt in num.14. Calculatores debent admittere hanc reputationem quando in eis non fuerit exortum aliquod dubium rationabile, vt in nu.15.*
16 *Tutor vel curator potest suam decimam consequi actione tutelæ contraria, imo ea competit etiam aduersus quemlibet possidentem rem pupilli, etiam eo nihil petente, vt in num 17.*
18 *Actio tutelæ contraria est bonæ fidei.*

CAPVT XXXIX.

De remedijs competentibus tutori vel curatori pro sua decima consequenda collectis fructibus finita tutela.

1 QVæro † modo, quæ remedia competant tutori vel curatori, collectis fructibus, non tamen exportatis finita tutela pro sua decima consequeuda? Et in hoc resolueodum est.

2 Primo † posse tutorem vel curatorem in prædicta specie prohibere minorem: eiusque curatorem, ne se inscio fructus colligat, nisi misso inspectore, vt in l.1.ibi, sub aspectu curialium, C.quand.& quib.quarta pars debeatur.

3 Cuius † argumento Dd. decidunt, quod si inter me & colonum fundi mei fructus sint diuidendi, quod tempore messis possum mittere famulum inspectorem, ne fraus fiat in fructibus, ita docet Alex. in l.diuortio, §.fi. col.fi.vet. luxuria hoc vnum, ff.sol.matr.& ibi Bal.dicit, quod vxor poterit inhibere viro, ne se inscia fructus col-
4 ligat, nisi † præsente homine, quem mittere vult, ne sibi fraus fiat, prout eos refert & sequitur Baec.] de decim. tut.c.31.nu.5.dicens, vide casum, in quo loquuntur.

5 Secundo, † quia qui habet partem in fructibus ratione decimæ, videtur habere partem in fundo, hoc est, in re, & ideo potest prohibere dominum, ne se inscio fructus colligat, vt loquendo in decima docent plures auctores, quos refert & sequitur Baec. vbi sup. nu.1. vbi in terminis decimæ tutoris nostræ l. fori idem probat.

6 Et † nu.6. quod si tutor pupillo maiori factores suas integre restituisset, posset ab eo condicere decimam, licet non a tertio possessore fructuum, vt docet Bart.in l. quod si nulla, ff.de legat.1.ita Baec. sed in hoc obseruabis, quod documus sup.c.20.per tot.

7 Secundo, † si minor iam maior factus noluit tutori relinquere decimam, sed fere omnia sua occupauerit tutor vel curator poterit ratione decimæ retinere res pupillares vel adulti, quę apud se fuerunt, vt in l.5.§.præterea, ff.de contra.& vtil. act.tut. vbi quod tutor potest vti retentione ad consequendum, quod sibi pupillus debet, & ita notant Dyn. & Alb. & alios allegans tenet in terminis Baeca d.c.31.nu.8.

8 Confirmatur † ex doctrina Bart.in l.si non sortem, §. si centum, nu.7.ff.de cõd.indeb. vbi tenet, quod etiam si ratione debiti nullus possit retinere rem debitoris sui, & in l.fi.C.commod.& ibi Dd.hoc nõ habet locũ, quando debitum oritur ex melioratione facta in ipsa re, vt in l.si area, 33.in fi.ff.de cond.indeb. quam doctrinam sequuntur Dd.in d.l.si centum, & probatur etiam in l.in reb. 18.§.possunt, ff.commodat, & in l.Paul.ff.de doli except. & tenet Carol.Ruin.cons.100.ad fin.lib.4. Burs.cõs.85. nu.31.lib.1.& diximus late lib.3. pract.q.68. num.7. & post nos Barbos.in d.l.diuortio, §.fi.num.71.ff. sol.matr.

9 Sic † etiam sartor potest retinere vestes ratione pretij sibi debiti pro sartura, teste Bal.in l.fi.C.commod.& scriptor potest pro salario retinere membranas vel codicem scriptum, vt notant Bart.Bald. Ang.Ias.& Alex. in addit.ad Bar.in d.§.si centum, Cyn.& Saly.in d.l.fin. commod.& in l.si non inducta, C.in quib.caus.pign.vel hypothec.contrah.quos refert & sequitur Baec. dic.31. nu.9.sed tutori debetur & datur decima, eo quod coluit rem minoris & laborauit in ea. Ergo poterit vti retentione eius pro sua decima.

10 Tertio, † tutor poterit propria auctoritate capere decimam fructuũ minoris, vt patet ex sępe citata l.fori, ibi, *Y tome para si el diezmo.* Verbum namque, *tome*, correspondet verbo Latino, accipiat, quod est verbum directum secundum Bart.in l.centurio, ff.de vulg. & pupill. col.4.quẽ & alios refert & sequitur Baec. vbi sup. n. 10.

11 Accedat, † quod tutores possunt propria auctoritate sibi satisfacere de bonis minoris de eo, quod sibi minor debet, arg.l.3.§.plane si forte. ff.de contrat. & vtil. act. tut. l.quoties.§.sicut, ff.de administ.tut. Pau. Cast.consi. 379.primo videndum est, vtrum remissio facta, ver.præterea est, lib.1. Boer.in consuet.Buturic. tit. de consuetur.perso.§.12.col.pen.ver.& an tutoris, Baec.d.cap.31. num.11.diximus late sup.

Si

12 Si † tamen tutor res omnes minoris nulla facta deductione decimæ restituisset minori facto maiori, non posset postea, propria auctoritate accipere decimam, vt recte cõsuluit Baeca vbi sup. ad fi. d. c. 31. vers. fateor tamẽ.

13 Quarto, † cum tutor & curator in computatione & ratione, quam reddit suę administrationis, reputet sumptus & expensas factas circa res minoris, iure quoque reputabit simul suam decimã, vt certum salarium sibi a lege debitum & taxatum, vt tanto minus oneris contra se remaneat, vel vt ipse minorem suum oneret: Cum enim hæc decima ratione sui laboris in administratione impensi sibi a lege fori deferatur, consequens est, vt in ipsamet rationis redditione deducatur tanquam exitus ab introitu, vt patet tum ratione, tum etiam ex versic. fi. d. l. fori, ibi; *Y tomme para si el diesmo de los frutos por razon de su trabajo. y quando viniere a edad, dexeles todo lo suyo ante el alcalde por el escripto con que lo recibio, &c.* Decima enim quam accipere debet tutor vel curator, non est minoris, sed tutoris vel curatoris cui delata est iam atque accepta per ipsum.

14 Tandem † hæc nostra sententia comprobatur in l. a tutoribus, §. fin. ff. de administrat. tutor. & in l. 1. §. si pupillis, ff. de tutoribus & ration. distrahen. vbi probatur, quod in reputatione bonorum pupilli potest tutor reputare salarium, quod sibi datur pro administratione, hoc est, potest retinere salarium, cum restituit rem pupilli, per quæ iura ita in terminis tenet Baeca de decim.
15 tut. c. 33. nu. 5. & † ita debet admitti & recepti hæc decimæ reputatio per calculatores rationum, quando non fuerit exortum in eis aliquod dubium rationabile super ablatione decimæ.

16 Quinto, † tutor vel curator poterit suam decimam consequi actione tutelæ, contraria, l. 1. §. an in hoc iudicio, ff. de contrar. iudic. tutel. vbi quod hæc actio non solum datur tutori pro expensis factis in re pupilli, verum etiam pro eo, quod pupillus obligatus est præstare tutori.

17 Immo † datur etiam non solum aduersus tutorem, verum etiam aduersus quemlibet possidentem rem pupilli, etiamsi pupillus nihil petat, nec directa actione tutelæ agat aduersus tutorem, l. quid ergo, §. fin. l. 1. §. hanc actionem, ff. de contr. iud. tut.

18 Et † hæc actio tutelæ contraria bonæ fidei est, sicut directa, Ias. in §. actionum, nu. 70. Instit. de act. Baec. d. c. 33. num. 6.

SVMMARIA.

1 *An decima soluenda sit in ipsemet fructibus in specie, vel sufficiat offerre æstimationem pro ea.*

2 *Sufficit pro decima oblatio æstimationis in pecunia numerata, & est vnus casus vbi aliud pro alio solui potest, licet contrarium verius.*

3 *In ipsismet fructibus in specie decima secundum veriorem sententiam soluẽda est, nec sufficit æstimationem offerre.*

4 *Compensatio non admittitur de quantitate pecuniæ ad quãtitatem fructuum, limita vt ibi.*

5 *Decima non est deducenda de qualibet re, sed res est definienda secũdum arbitrium boni viri inspecta rerum qualitate, an admittat diuisionem vel non.*

6 *Regula generalis est, quod quando ex dispositione legis vel hominis sit præstanda pars quotatiua, puta 4. 6. decima non sit deducenda de qualibet re, sed quod res sit definiẽda arbitrio boni viri, vt supra.*

7 *Pro decima neque peiores, neque meliores fructus dandi sunt, sicuti in legitima filij.*

CAPVT XLI.

An decima soluenda sit in ipsismet fructibus in specie, vel sufficiat æstimationem pro eis offerre, & an in qualibet re dari debeat?

1 QVæritur † præterea, an decima soluenda sit in ipsismet fructibus in specie, an vero sufficiat offerre æstimationem pro ea?

2 Et † videtur primo sufficere offerre æstimationem in pecunia numerata ex tex. in l. fundi Trebatiani, ff. de vsu fruct. legat. vbi probatur, quod si alicui debeantur fructus, sufficit quod ei offeratur æstimatio, vt patet ex illis verbis tex. quæro an possit tutor hæredis fundum vendere, & legatario quantitatem offerre annuam, quam viuus paterfam. ex locatione fundi redigere consueuerant, respondi posse: & ibi notat gl. verbo, posse, hunc esse vnum de casibus in quibus aliud pro alio solui potest.

3 Nihilominus † tamen contrarium & rectius in specie nostræ quæstionis determinat Baeca de decim. tutor. ca. 32 nu. 2. imò quod de ipsismet fructibus, decima est soluenda, neque sufficiat, offerre æstimationem vt patet ex Bart. in l. eum qui, in fin. princ. ff. de his quibus vt indig. & ex alijs actoribus, quos in hoc refert & sequitur Baeca vbi supra.

4 Secundo † probatur, quia compensatio non admittitur de quantitate pecuniæ ad quantitatem fructuum, gl. Cyn. & Bald. in l. neque, C. de compensat. Innocent. & Imol. in c. ad nostram, de iureiur. Baeca vbi supra, nu. 3. & plures referens Barbos. in l. diuortio, & ob donationes, sub nu. 23. vers. vlt. ff. de sol. vbi hoc verum intelligit, vbi fructus sunt stantes, & debentur vt species, veluti fructus dotis & decima tutoris quam restrictionem in proprijs terminis decimæ tenet etiam Baeca vbi supra. nu. 3. vers. hæc opinio, & nu. 4. sic respondens ad d. l. fundi, vt ita sit intelligenda.

5 Nec † deducenda erit prædicta decima de qualibet re, sed res est definienda arbitrio boni viri inspecta rerum qualitate, an admittat diuisionem vel non: quod in legitima tenet Bald. Imol. Alex. & cæteri in l. non amplius, §. cum bonorum, per text. ibi, ff. de legat. 1. Alex. in l. Marcellus, §. res quæ, no. 10. ff. de Trebell. & agit de hoc Ant. Gom. per tex. ibi, in l. 14. Tauri, nu. 3. vbi cæteri glossatores.

6 Generaliterque † quod quando alicui ex dispositione legis vel hominis sit præstanda pars quotatiua, puta quarta, sexta, decima, non sit deducenda de qualibet re, sed quod res sit definienda arbitrio boni viri, inspecta rerum qualitate, an admittant diuisionem vel non, probat expresse l. 1. C. quando & quibus 4. pars debeatur, lib. 10. & ibi notat Bart. Bal. in rub. ff. de rer. diuis. col. 2. Bar. in l. suus quoque, ff. de hæred. instit. & alij Dd. Quod & in decima tutoris est omnino seruandum, vt inquit
7 Baec. d. c. 32. nu. 7. vbi † quod neque peiores nec meliores fructus pro decima sunt dandi, vt in filij legitima notant Dd. quos ibi citat.

SVMMARIA.

1 *Decima tutori & curatori an debeatur totius anni in quo ipse decessit ante finem anni, & num. 2.*

CAPVT XLI.

An decima debeatur totius anni in quo tutor vel curator decessit ante finem anni?

1 TVtor † vel curator decessit certa parte anni collectis vel non collectis fructibus, quæro, an totius illius anni decimam illorum fructuum eius hæres habere debeat, an vero pro rata temporis quo vixit?

Hanc quæstionẽ late disserit Baeca pro & contra in tract. de decim. tut. c. 32. nu. 8. cum seqq. & tandem distinguit dicens, quod aut quæritur, an tutor mortuus transmittat ad hæredes decimam fructuum collectorum, vel redditutum iam debitorum, quorum dies venit, & indubie transmittit eam, etiamsi decimam vel fructus nomine decimæ non acceptauerit, quam lucra, quæ deferuntur a lege, etiam non agnita transmittuntur ad hæ-

 redes,

rades, vt in l. infantis, C. de bonor. possess. in faut. de iai. & in lucris constante matrimonio acquisitis, quæ etiam non agnita ad hæredes transmittuntur, vt docuimus lib. 2. practic. quæst. 123. per totam. Si tamen tutor vel curator moriatur ante fructus collectos, vel antequã dies redditus venerit, tunc tenet & probat Baeca partem negatiuam, scilicet quod non transmittatur ad hęredes ius decimandi redditus vel fructus, quorum dies ante eius mortem nondum venit, licet iam cesserit, eamque opinionem pluribus nititur comprobare fundamentis. Et præcipuum eorum est, quod si vsufructuarius moriatur fructibus maturis, fructus non pertinent ad eius hæredem, sed ad proprietarium, iuxta l. vsufructuarius, ff. quibus modis vsufruct. amit. l. in singulos. ff. de annu. leg. & quod si fructus fideicommissi pertineant ad fideicõmissarium, non ad hæredem, licet maior pars anni elapsa sit tempore, quo venit dies fideicommissi restituendi, l. Herennius, ff. de vsur. Tandem suam hanc opinionem confirmat Baeca ex altera propria, quam tenuit pro potiori in c. 28. eiusd. tract. nempe quod tutor non decimet fructus collectos finita tutela: licet maturi fuerint durante tutela, & idem in redditibus, quorum dies nondum venerit, licet cesserit & proximus sit. Tandem in fi. d. c. 32. inquit, quòd hæc opinio sibi probabilior videtur, Nam fauet pupillo & moderatur dispositionẽ l. fori, ius Romanum hac in parte abolentis. Nam leges correctoriæ, restringendæ sunt aduersantur enim iuri communi a viris prudentia & doctrina clarissimis elucubrato, Quid tenendum? Ego quoad primum membrum distinctionis Baecæ eidem consentio, quia vera est eiusdem sententia & indubia.

2 Quoad † secundum vero teneo pro rata laboris tutoris vel curatoris, decimam de his fructibus pendentibus tempore eius mortis pertinere ad hæredes tutoris vel curatoris pędefuncti eiusdẽ rationibus, quibus supra, c. ad fin. idem probauimus contra eundem Baecam in quæst. pręced. de qua per eundem c. 28. ad quem meum locum remitto lectorem, ne hic proxime ibi dicta repetam.

SVMMARIA.

1 *Tutor & curator a quo tempore incipiat lucrari decimam? & nu. 2.*

2 *Tutor a die scientiæ tenetur de periculo tutelæ.*

CAPVT XLII.

A quo tempore tutor vel curator incipiat lucrari decimam?

CAlculatores rationum in hac materia necessario scire debent, a quo tempore decimam tutoribus & curatoribus minorum dare debeant vel admittere. Ideo prope finem huius operis hanc quæstionem tangere & decidere satis vtile erit.

1 Quare † si tutor vel curator datus sit sub conditione, perspicuum est, ipsam decimam fructuum minorum non lucraturum, nisi a tempore impletæ conditionis, quoniam ante ipsam impletam tutor non est nec curator, l. Titius, §. sed verum est, ff. de excus. tut. Quod si tutor vel curator non est, administrare non potest, l. si is qui, ff. de eo qui pro tutor. &c. Ergo non lucratur decimam, vt hoc argumento & alijs hanc opinionem & recte probauit Baeca de decimis tutor. capite trigesimotertio, num. 7.

Si vero tutor vel curator pure datus sit, tunc etsi videatur non statim ipsam decimam lucraturum, quousque administrare possit seruatis solemnibus, scilicet confecto inuentario, & præstito iuramento, dataque cautione & decreta tutela vel cura, atque a iudice permissa administratione, quia ante hæc adimpleta non potest administrare, vt diximus supra, in 1. part. cap. 3. num. 21. Non enim datur decima, nisi pro labore administrationis, vt in nostra l. fori. Nihilominus tamen humanius & prudentius agendum est cum tutore & curatore in hac specie, nempe vt statim a die scientiæ incipiat lucrari decimam.

2 Quoniam † statim est tutor vel curator, & de periculo tutelæ vel curæ tenetur antequam solemnia seruet, vt cum Bart. & alijs probat Baeca d. cap. 33. nu. 9. 10. & 11. vbi quod a die scientiæ tenetur de periculo tutelæ, l. quidam decedens, §. Papinianus, & ibi notant Dd. ff. administrat. tut. Alb. in l. si tibi, in fin. C. de administ. tut. & inuentarium & cætera solemnia conficere & adimplere debet, quam primum poterit, vt late diximus supra, in 2. part. c. 1. per totum, cum seqq. Ergo decimam statim incipere debet lucrari, quia abunde laborat, qui de periculo tenetur, & sedulo se præparat ad adimplenda solẽnia, eaque re vera adimplet & administrat. Et ita in terminis merito resoluit Baeca d. cap. 33. nu. 9. cum seqq. cuius sententiam ipse veram esse intelligo, cum tutor vel curator non cesset, nec differat multum adimplere solemnia ex negligentia. Alias namque si notabiliter negligens esset in his obseruandis, ita quod damnum propter hoc ex sua negligentia minori inferretur pro tempore hoc, quo male se habuit in omissione administrationis ex defectu obseruationis, solemnium, non quidem habere debet decimam, cum ipsa non detur tutori vel curatori male administranti pro eo tempore, quo male in administratione se habuit, vt resoluimus supra, hac tertia parte, capite 14. numero 23. & in terminis resoluit Baeca dicto cap. trigesimotertio, numero 12. ibi, dummodo non cesset ex negligentia.

SVMMARIA.

1 *Tutor an succedat pupillo decedenti non obstantibus agnatis?*

CAPVT XLIII.

An tutor iure communi attento & etiam lege *fori*, quæ decimam fructuum ei concedit, possit succedere pupillo.

COntrouersum † valde est, an iure communi attento, tutor succedat pupillo decedenti nõ obstantibus agnatis vel cognatis, gl. namque in l. quo tutela, 74. ff. de regulis iuris, gl. 1. in fi. argumento text. ibi in princip. tenet partem affirmatiuam in tutore testamentario vel datiuo, quam sequuntur plures relati per Antonium Gomez. in l. 8. Tauri, num. 24. & per Baecam de decimis tutor. capit. 33. num. 14. & sequuntur Cynus & Albericus numero 1. in l. 1. C. vnde vir. & vxor. & Alexand. in addition. ad Bartolum in dicta lege quo tutela: verum eam reprobant ibi Bartolus, & Albericus & inquit Corneus in lege nutritoribus, in princip. C. commun. de success. quod hanc opinionem sequuntur cæteri, & postea ad medium dicit, quod hæc opinio Bartoli videtur magis communis, eamque tenet & defendit, & allegat alios plures prædictam glossam reprobantes, Cagnolus in dicta, lege quo tutela, numero 6. & Tiraquellus in tractat. de mort. in secunda parte, declaratione 14. numero 5. & hanc secundam opinionem contra illam glossam refert esse magis communem ex Corneo vbi supra, Antonius Gomez. in dicta lege 8. Tauri, numero 24. qui cum hac secunda opinione transit eamque probat Baeca dicto capite trigesimotertio, numero 16. quia nulla lege cauetur, vt tutor, succedat popillo, quinimo lex sexta, ad finem titulo 13. partita sexta, inquit; *Que si por ventura el que muriere sin parentes no fuesse cassado,*

estonce

esto nce hereda todos sus bienes la camara del Rey: Intellige, vt ex præcedentibus patet, quando sic decedens non haberet agnatos nec cognatos, maritum vel vxorem. Ecce ergo, quomodo tutoris non fit mentio, sed fisci: fiscus igitur tutorem semper excludit. Iure autem nouissimo fori Regij, quo decima fructuū pupilli vel adulti datur eius tutori vel curatori, cum nutritor non succedat infanti, quem nutriuit, quia ei datur mercea pro nutritione, ideo contentus sua mercede, æquum est vt non excludat fiscum, vt responderunt Angel. & Paul. in d. l. nutritoribus. Proculdubio tutor vel curator non succedet minori, neque excludet fiscum ab eius successione, cum hodie ex d. l. fori, merces prędicta detur tutori vel curatori, scilicet decima fructuum: & etiam iure communi atten to, quo salarium non debebatur tutori, adhuc secundum veriorem & receptiorem sententiam tutor non succedet pupillo, nullis relictis assignatis vel cognatis, vt supra resoluimus, & in terminis nostris attenta l. fori, ita tenet & probat Baeca d. cap. 33. nu. 15. cum seqq.

S V M M A R I A.

1 *Decima fructuum minoris an sint concedenda tutori vel curatori non solum bonorum existentium in Hispania, vbi lex fori seruatur, sed etiam existentium extra hæc regna, & nu. 3.*

2 *Datio tutoris simplex a iudice vnius territorij vim suam extendit ad bona alterius territorij.*

C A P V T XLIV.

An decima fructuum sit concedenda tutori vel curatori non solum bonorum, quæ sunt in Hispania, vbi lex fori seruatur, sed etiam quæ sunt extra hæc regna, vbi non adsit prædicta consuetudo, sed ius commune seruatur, vt tutori non detur nec debeatur salarium.

1 HAnc † quæstionem vltimo in vtramque partem disserit Baeca de decim. tutor. c. 34. & tandem nu. 7. cum seqq. verius esse censet atque tenendum, vt tutor decimet non solum fructus & redditus bonorum, quę sunt sita in loco, vbi prædicta l. fori, seruatur, sed etiam rei sitę, vbi dicta lex non seruatur, sequutus Paulum Castrensem, qui hoc in simili consuetudine lucrandi tutorem omnes fructus expresse tenet consilio 374. super istis dubijs, no. 1. lib. 2. quia dicta consuetudo valida est & potuit extendere suum effectum ad bona, quæ pupillus habet alibi ratione personæ pupilli subditi iurisdictioni statuentium, argum. l. magis puto, §. illud quæri, ff. de rebus eorum: idem probat Cassan. in consuet. Burgund. rubric. §. 4. verbo, & faict la dicta femme, nu. 5. versf. consuetudo, & ipse quoque libenter sequor, dummodo tutor vel curator bona omnia prædicta administret.

2 Simplex † namque datio tutoris a iudice vnius territorij vim suam extendit ad bona alterius territorij, l. propter litem, §. licet, ff. de excusat. tutor. d. l. magis puto, §. illud, ff. de rebus eorum, l. 1. in fi. ff. de tutor. & cur. dat. ab his, & tenet alios referens Tiraquell. de primogen. q. 46. versf. tertia datio, nu. 20. & Baeca d. c. 34. nu. 2. de quo supra diximus in hoc tract. 1. part.

Et procedit prædicta sententia præcipue, cum lex nostra fori generaliter loquatur & in rem, ibi; *De los a guardar con todos sus bienes, y toma para si el diezmo de los frutos*, argumento traditorū a Doctoribus in simili quæstione, quos refert Tiraquell. vbi supra, d. quæstio. 46. num. 4. Non enim lex fori distinguit, sed omnia bona iubet tradi tutori administranda, *Y que mantenga al huerfano de los frutos, y tome para si el diezmo.* Si ergo ex fructibus & redditibus, quibus alere debet minorem, sumere debet tutor decimam, consequitur, vt ex fructibus & redditibus bonorum sitorum extra regnum decimam quoque sumere debeat, quandoquidem ex eisdem alere debet minorem, si idem tutor vel curator eadem quoque bona recte administret, vtpote sub sua cura existentia.

3 Alias † namque si alius tutor vel curator datus esset illorum bonorum extra regnum consistentium, datus in his regnis ad bona in illis existentia, decimam illorum quæ extra regna sita sunt, minime auferet, quia non sunt sub sua cura, & administratione nec suo periculo cedunt aut subsunt, sed illius, cui administratio eorum commissa est, qui iuxta consuedinem patriæ mercedem accipiet vel non.

S V M M A R I A.

1 *Exequutores testamentorum an possint & debeant habere decimam fructuum bonorum defuncti vel aliquod salarium pro labore, & nume. sequentib. per totum caput disputatur in vtramque partem, primo affirmatiue postea negatiue, & iuxta hoc vltimum resoluitur, numero 11. cum sequentib. & hoc regulariter, & numero 25 Expensæ tamen bona fide factæ debentur, vt in numero 26 & numero 27. Quis eas soluet an hæres vel legatarius? Limitatur regula prædicta rusticis, & c. vt in numero 28. & 29 & stante legitima consuetudine in contrarium vt in num. 30. & quoties testator aliquid eis reliquit pro labore, vt in nu. 31.*

2 *Dignus est mercenarius mercede sua Matthæ 10. nemo militat suis stipendijs, nec qui plantat vineam de fructibus non edit? quis pascit gregem, & de lacte gregis non manducat? & qui bene præsunt presbyteri duplici honore habentur, & alia similia hic adducuntur.*

3 *Tutores & exequutores testamentorum æquiparantur.*

4 *Administrator quicunque & quocunque nomine, titulo & causa administrauerit, tenetur reddere rationem.*

5 *Administrator quilibet, qui rationem non reddiderit, tenetur ad interesse declarandum per iuramentum in litem.*

6 *Pater gerens negotia filij, quando non est eius legitimus administrator, tenetur eidem reddere rationem.*

7 *Frater maior qui in vita patris habuit administrationem, tenetur eius administrationis rationem reddere.*

8 *Exequutor vltimæ voluntatis tenetur rationem reddere suæ administrationis.*

9 *Administratoribus congruum est, imo iure dari debet salarium iuxta laborem impensum.*

10 *Exequutores testamentorum quicquid alias sit de iure de consuetudine tamen debent habere salarium, sed contra, nu. 32.*

12 *Erubescimus cum sine lege loquimur.*

13 *Exequutor testamentarius non potest præcise compelli ad acceptandum officium etiam ad pias causas, nisi semel tale munus agnouisset.*

14 *Exequutor testamentarius datus præsens & tacens non censetur acceptasse officium.*

15 *Vbi est temporale præmium cessare videtur caritatis præmium.*

16 *Actus caritatis est beneficentia in proximum.*

17 *Recipiens pretium pro spiritualibus, peccat, nisi in casu de de quo infra, nu. 18.*

18 *Locatio operarum pro re spirituali an & quando fieri possit & num. 19.*

20 *Episcopus absque emolumento debet exequi pias defunctorum voluntates. & nu. 21.*

23 *Ratio generalis extēditur vltra casum legis, & plura alia in proposita adducuntur*

24 *Rectores vel decuriones ciuitatis vel villæ, an debeant habere salarium a Republica pro labore occupationis in suis negotijs intra ciuitatem vel fori proficiscentes.*

CAPVT XIV.

An exequutores testamentorum possint petere & habere decimam fructuum & reddituum bonorum defuncti pro suo labore.

1 QVæro,† an exequutores testamentorum, hoc est, *los testamentarios, y albaceas y cumplidores de testamentos*, iure consuetudine & iuta conscientia possint petere, habere vel sibi sumere decimam fructuum bonorum defuncti, vel aliquod salarium pro labore, opera & industria in exequutione testamentorum a se impensis, nihil sibi ob id relicto in prædictis testamentis, vel quando relictum est impar labori suscipiendo vel suscepto?

2 Et † profecto prima facie res videtur clara. Matthæi enim 10. habetur. Dignos est enim mercenarios mercede sua, & 1. ad Corinth. 9. quis militat suis stipendijs vnquã? quis plantat vineã & de fructibus non edit? quis pascit gregem & de lacte gregis non manducat? sic qui bene præsunt presbyteri duplici honore habeantur, vt cauetur 1. ad Timoth. 5. vbi D. August. Accipiant, inquit, sustentationis necessitatem a populo, mercedem dispensationis a Domino, quod latius pluribus exornat Menoch. conf. 228. nu. 14. lib. 3. Ergo ita etiã huiusmodi exequutores testamẽtorũ pro officio caritatis & pietatis assumpto & bene adimpleto sustẽtationẽ accipere debẽt ex bonis defunctorum quæ administrarunt, & in pios vsus conuerterunt.

3 Secũdo,† quia ina. l. 2. fori, huius Regni, tit. *de la guarda delos huerfanos*, lib. 3. quotidie in vsu forensi recepta atque practicata, & in Regalibus tribunalibus admissa, minorum tutores & administratores decimam partem fructuum sibi pro labore administratione percipiunt & exigunt. Sed tutores & exequutores testamentorum æquiparantur, vt notat gl. in l. antepen. ff. de tutel. & ibi Bart. Bald. & Raphael cum gl. in l. vxor, §. 1. ff. de fals. & probat alios allegans Baeca de decim. tut. &c. c. 20. nu. 22. in vers. sed quod tutores: & D. Spin. statim citandus. Curator enim & tutor prospiciunt personæ minoris, exequutor autem curat animam defuncti, dum restituit aliena, & Christi misericordiam eleemosynis & pijs Christianæ disciplinæ institutionibus conciliat defuncti manibus: Ergo vtrisque decima debetur.

4 Facit etiam: † nam quilibet administrator in re sibi commissa suscipit onus & laborem, cum de administratione rationem reddere teneatur, quocunque nomine, titulo & causa administrauerit, l. 1. §. officio, ff. de tutor. & rat. distrah. quem text. Bart. nu. 2. Bald. & omnes summo consensu ad quamlibet administrationẽ producunt, & in l. si ita fuerit, ff. de manum. testam. Baec. de decim. tutor. c. 2. nu. 152. & 154. & 157. congerit plurimos huius sententiæ auctores eos sequutus Marzar. conf. 61. nu. 29.

5 Quinimo † si rationem non reddiderit quilibet administrator, tenetur ad interesse declarandum per iuramentum in litem, & Iacob. de Aret. & Bart. in d. l. 1. §. officio, & contra paruos administratores cõsuluit Corn. conf. 106. nu. 4. in vers. cum præsupponatur, quod dicti parui. lib. 3. & Alciat. in l. 1. in fin. in vers. cæterum actionis ope, C. de eden. vbi alios allegat & Bertand. conf. 18. nu. 4. vers. consulo igitur, lib. 2. in antiq. Crau. conf. 218. in princ. Marca conf. 20. nu. 14.

6 Et † adeo verum est, quemlibet administratorem teneri reddere rationem suæ administrationis, vt etiam patrem legitimam comprehendat, quando non est legitimus administrator, sed gerit alias negotia filij: tenetur namque filio rationem reddere per actionem negotiorum gestorũ, l. litis, §. pater, vbi hoc notat expresse Bart. de neg. gest. Cassan. in consuet. Burg. d. rub. 6. §. 7. vers. quarto hoc in practica obseruari affirmat.

7 Et † ideo subiungit in terminis fortioribus, quod frater maior, qui in vita patris habuit administrationem, tenetur rationem illius administrationis reddere, vt per Socin. conf. 73. difficultatẽ, nu. 10. vol. 3. vbi allegat Abb. conf. 13. vol. 1. adde Corn. conf. 105. visis attestationibus, nu. 10. vol. 3. & Marzar. d. conf. 61. nu. 30. & Baec. d. cap. 2. nu. 152. & 153.

8 Et † in terminis exequutoris vltimæ voluntatis, quod teneatur rationem reddere suæ administrationis, tenet Gerard. sing. 84. ex l. si hæres, vbi Dd. ff. de condict. ob caus. & sequitur Baeca d. cap. 20. nu. 23. & prius cap. 2. nu. 156. & Matten. alios referens in d. l. 14. gl. 1. nu. 67. nu. 4. lib. 5. vbi id ampliat etiam in exempto, & etiamsi a testatore sit ei remissa rationis redditio, & de supradictis diximus late supra, cap. 1. huius 3. part.

Cum ergo administrator & exequutor vltimæ voluntatis, suscipiat onus & laborem, administrando & rationem reddendo suæ administrationis, prout iure adstringetur per supradicta, quod maximus labor est, vt in d. l. si hæres.

9 Pro † huiusmodi labore mercedem seu salarium recipere congruum est, l. contra publicam, C. de re milit. lib. 12. ibi, quia honoris augmentum non ambitione, sed labore ad vnumquemque conuenit euenire, l. vnicuique, in princ. C. de prox. sacr. scrin. lib. 12. l. 2. C. de offic. mag. offic. Boer. de auctor. magni conf. num. 145. Nemo enim gratis laborare cogendus est, vt supra probauimus in 1. fundam. huius part. nec tenetur de suo facere beneficiũ, c. precariæ, 10. quæst. 2. cap. cum ex officij, de præscript. & ideo cuicunque administratori, iuxta laborem impensum debetur salarium, vt probat late Baec. de decim. tut. c. 2. per tot. vbi exemplificat in pluribus personis. Quinimo vt supra c. 2. huius 3. part. nu. 3. probauimus, licet attento iure communi tutori vel curatori non sit dandum salarium pro administratione, ex iusta tamen causa propter magnum laborem, & ne ex eo damnum in suis rebus patiatur iudex, imo & contutores possunt & debent ei in recompensam salarium moderatum damni dare & assignare, ne sibi suum officium damnosum sit: Ergo ita etiam & eodem modo exequutori testamenti dandum est salarium eadem iusta causa, ne damnum patiatur ex d. officio.

Tertio sic vidimus, quod hæredi datur quarta Trebel. pro labore suo, quando grauatur a testatore restituere alijs hereditatem, vt in tot. tit. C. & ff. ad Treb. Ergo ita etiã exequutori testamenti dandum erit præmiũ laboris.

Nec dicatur, quod cum officium exequutoris testamẽti sit ab initio voluntariũ, vt habet cõmunis, de qua infra in 2. fundam. contrariæ par. non debetur ei salariũ, quia non est nouum, cęteris administratoribus, qui non administrant lege cogente, sed volũtarie, vti sunt mandatarij & negotiorum gestores, dari salarium, hoc est, laboris pręmium, l. idemque. §. idem Labeo, ff. mandati, Baec. d. c. 2. nu. 2. probat late Menoch. conf. 228. n. 20. cum seqq. li. 3.

10 Quarto, † quia quicquid sit de iure, de consuetudine, tamen exequutores testamentorum solent habere salarium, vt affirmat Auendan. li. 1. c. 2. prætor, nu. 8. ibi sic de consuetudine: motu ex auctoritate l. 30. quæ est 31. tit. 5. li. 8. ordinamenti veteris, qua cauetur; *Que el cabeçalero testamentario de otro que recibiere el testamento, y no lo publicare fasta treynta dias siguientes ante los alcaldes del lugar, o ante qualquiera dellos pierda lo que le fuere mandado por el testamento: y si no le fuere mandado cosa alguna pierda el salario que deue auer por su trabajo segun vso de cabeçalero y peche cien marauedis para la nuestra camara.* Præsupponit igitur hæc lex, quod exequutor testamenti debeat habere salarium pro vso officij. Eandem opinionem de iure Regio veriorem esse & videri probandam affirmat Baeca d. cap. 20. num. 20. cum sequentib. vsque in fi. & prius d. cap. 2. num. 19. & cap. 5. num. 31. & audacter Doctor Spino in suo specul. testamentorum, gloss. 18. nu. 78. in ver. sed his non obstãtib. qui etiã pro se allegat l. 4. tit. 2. li. 5. ordinamẽti veteris, vbi cauet; *Que si el cabeçalero no publicare el testamẽto dẽtro de vn mes, pierda*

lo que

lo que deue auer de la manda, y si ninguna cosa le ouieren mandado pague el diezmo de lo que montare el testamento. Quæ lex desumpta fuit ex l. fori decima tertia, titulo quinto, libro quinto, & significant illis verbis prænarratis, scilicet, (*pague el diezmo de lo que montare el testamento*) executorem negligentem, sin nihil ei legatum sit amittere decimam, quæ sibi datur in præmium laboris. Deinde adducunt dictam leg. 31. iam prius expensam & in hoc citatam per Auend. vbi supra, iuncta additione marginaria dicta l. quarta, dum dicit, concuerda Henric. de Penas, hoc est in d. l. trigesima prima. Ergo sequitur, quod decima, cuius meminit dicta l. quarta, est salarium, quod executori datur, cuius meminit d. leg. 31. & inquit Spino vbi supra, se intelligere dict. leg. 4. non de omnibus bonis contentis in testamento, sed de illa re, vel de illis rebus, quibus durante anno sibi dato ad administrandum & disponendum administrauit, & ratione præstita administrationis, constat exercuisse prout a testatore fuit iniunctum & præceptum.

Hęc sunt præcipua prǽter alia minuscula, quę pro hac parte affirmatiua adduci possunt.

11 *Nihilominus † tamen contraria sententia regulariter tenenda est in iudicando & consulendo, & sic negatiua etiam in foro conscientiæ. Imo quod huiusmodi testamentarij executores vltimarum voluntatum, non possint iure decimam, nec aliquod salarium pro labore suo sibi vendicare nec sumere ex sequentibus patebit.

12 Primo, † quia nulla lege hoc cauetur (quod ipse sciam) & erubescimus, cum sine lege loquimur, l. illã, C. de collat. in illis verbis, eo, quod nulla constitutio super huiusmodi collatione posita esset, quem textum notant ibi Bald. Ias. & alij ad hoc, quod paria sunt facere contra legem, & facere sine lege, quæ est mirabilis doctrina secundum Baldum in c. in Genesi, numero 10. de electio. quam ita appellat Iason. in dict. l. illam, numero 8. idem Ias. in l. vinum, numero 8. ff. si certum petatur, Beccius consilio 23. nu. 5. & consilio 25. numero quarto, & consilio vigesimo septimo, num. 11. & consilio 35. nu. 4. & consilio 43. num. 11. lib. 1.

Secundo, quia executor testamentarius non potest præcise compelli ad acceptationem huius officij, etiam ad pias causas, nisi semel tale munus agnouisset, vt communis habet per textum ibi, in cap. Ioannes, 19. de testamentis, secundum D. Couarru. ibi numero tertio, quem late pluribus modis comprobat Ioannes a Canibus in tractatu de executione, vltim. voluntat. in prima p. quæstione 4. num. 35. cum sequentibus, quem refert & sequitur Didacus Perez. in l. 4. titulo secundo, libro quinto ordinamen. pag. 142. columna prima, in princip. in versicu. decimo nono dubitari solet: tenet etiam Bart. in leg. at si quis, §. potest tamen, ff. de religios. & sumpt. fun. Bal. in l. ab eo, §. primo, numero 5. ff. de arbit. Decius consi. 91. numero 2. Cifuen. in l. 31. Tauri, numero 4. & ibi Ioan. Lup. numero 3. & Tellus Fernandez numero vltimo, Matien. l. 7. gloss. 6. numero 1, lib. 5. nouæ collect. Reg. & in l. 14. gloss. 1. numero 30. titu. 4. lib. 5. Spino d. gloss. 28. numero 28. facit l. 38. *Tauri, ibi, no quisieren*, & l. 7. titu. 14. parte 6. in versicu. *e si los testamentarios non quisieren cumplir la manda, &c.* Padilla in leg. 1. numero 20. ad fin. ff. de legat. secund.

13 Quinimo † executor datus præsens & tacens, nõ censetur acceptasse officium executionis communis, secundum Barbat. nu. 11. D. Couaru. 4. in d. c. Ioannes, Ioannes a Canib. vbi supra numero 45. & probat Ias. in l. quæ dotis, nu. 98. ff. solut. matrim. communis secundũ Padillam, qui eos refert vbi supr. nu. 23. vbi nu. 24. limitat, quando post mortem testatoris agnouerit tacite vel expresse officium executoris sibi iniunctum, & Matien. in d. l. 14. d. num. 30. vbi etiam limitat, nisi fuerit coniunctus vel amicus testatoris, & nu. 31. refert idem esse, quando executor testamenti, mortuo testatore recepit testamentum, idque legerit & tacuerit, ex hoc namque agnouisse munus videtur, argum. l. filius familias, ff. ad Maced. Ergo cũ hoc officium a principio sit voluntarium, possitque executor nominatus illud respuere, quæ iniuria quæso fiet ei voluntarie illud agnoscenti, si salarium vel decima nõ

14 soluatur, cum id munus ob Dei amorem potius, atque ex caritate, quam virtute præmij pecuniarij exequatur? Vnde soluitur, quod supra in contrarium dicebamus, nempe, quod ceteris administratoribus, qui nõ suscipiunt officium lege cogente, sed voluptarie, vt sunt mandatarij & negotiorum gestores, debetur & datur salarium, quia procedit in hominib. solitis locare operas suas, ex quibus se sustinent, & in his quę non ad pietatem & caritatem principaliter spectant, sed ad parandum victum. Nos vero loquimur in hominibus diuitibus, nonque solitis locare operas suas, & in spectantibus ad caritatem, & ob Dei amorem, prout est pias defunctorum exequi vltimas voluntates, & pro exoneratione conscientiæ & saluatione animarum suarum, & tandem vt simile officium sibi morientibus gratis ab alijs rependatur, cuius verum præmium repositum erit sibi in cœlis.

Tertio accedat, quod officium hoc durat per exiguum tempus, hoc est, per annum, & potius dicitur opus pium exercere, quam onus subire, tex. in auth. de Ecclesiast. tit. §. si quis redẽptione, l. 7. ibi, *porque es obra de piedad.* tit. 10. p. 6. cum simil. Sed caritatis opera absque præmio sunt exercenda.

15 Quia † vbi est pręmium temporale, cessare videtur caritatis præmium, quod spirituale est.

16 Et † caritatis actus est beneficentia in proximum, S. Thomas 2. 2. q. 31. art. 1.

17 Sed † qui pro spiritualibus præmium recipit, peccatum committit, Sanctus Thomas secunda secundæ, q. 100. art. 1. Nauar. in Manuali, ca. 23. num. 99. Soto de iustit. & iure, lib. 1. q. 5. artic. 5. Estque propositio notissima & verissima, vt resoluimus libro primo Canonicatum q. c. 29. nu. 5. ergo hic executor testamenti nihil potest præmij temporalis exigere: cum huiusmodi opus præmium cœleste habeat, quod comprobatur ex l. 25. tit. 12. partir. 5. ibi, *Capues el se mouio a criar el moco por razon de piedad e de misericordia, entiendese que lo hizo por auer galardon de Dios e porende no es tenido el moço de le dar alguna cosa por el bien hecho que le hizo.*

Nec obstat, si dicatur, quod licet huiusmodi executor dicatur opus pium exercere, nihilominus potest licite petere & consequi salarium.

18 Sicut videmus, quod pro labore, qui antecedit administrationem sacramentorum, potest quis habere & consequi præmium temporale, veluti si sacerdos rogetur, vt eat extra ciuitatem vel locum ad celebrandam missam, huiusmodi labor itineris, quem patitur sacerdos, est pretio æstimabilis, cum non coniungatur operationi Sacramentorum. Et quamuis quis teneatur gratis Sacramenta administrare, obligare se tamen illa ministrare in certo loco & tempore, hoc potest pretio æstimari, vt late probauimus dict. cap. 29. numero 12. Vbi qualiter hoc sit intelligendum declarauimus, Similiter etiam licitum est accipere vel dare, aliquid pro sustentatione spiritualia ministrantium secundum ordinationem Ecclesiæ, & consuetudinem approbatum, ac Episcoporum constitutiones, qui taxare possunt, quanto stipendio ille dignus sit, qui tali seruitio Ecclesiæ mancipatur, dum tamen absit emptionis & vẽditionis cogitatio, vt ex pluribus probauimus, d. c. 29. nu. 3.

19 Denique † locatio operarum locũ habet in illis exercitijs spiritualibus, quæ principaliter sunt corporalia. prout est obligatio exercendi munus Vicarij, Episcopi vel Parochi, vel Capellani, vel Concionatoris per vnum annũ, mensem, aut hebdomadam, secundum Innoc. receptum

ceptum, in c. quoniam, ne prælati vices suas, Caietanum in Summa, verbo, simonia in 6. regula, vbi idem esse asse eit in officio iudicis, Doctoris etiã in Theologia & alijs huiusmodi, quibus debentur certa stipendia. Quod etiam probauimus d.c. 29. nu. 25. Ergo a fortiori debebitur executori testamenti salarium & præmium temporale pro suo labore corporali principaliter impẽso, quamuis in opus pium & caritatis tendat, cum non agatur de sacrorum administratione, sed de stipeodio laboris: præcipue cum teneatur rationem suæ administrationis reddere & de suo soluere, quod male administrauerit.

Non inquam obstant hæc omnia, quia in oostra specie propria, de qua agimus, contrarium reperitur expressum in iure, nempe, vt executori testamentorum ad pias causas non soluatur salarium, nec aliquod præmium temporale, vt in seq. fundamento.

20 Quarto † moueor ex textu in l. nulli, 28. in versi. cum autem vir religiosus, ibi, & sine vllo dispendio prędicta gesta conficiant, ne humanitatis obtentu, relictæ pecuniæ iudiciorum dispendijs erogentur, C. de Episcopis & clericis, tex. in l. si quis ad declinãdam, 37. C. eod. tit. ibi, nullo penitus ex hoc lucro vel œconomo vel Episcopo vel sacrosanctæ ecclesiæ relinquendo. Sed ne illi text. in d. l. nulli. in verbis præcitatis respondeatur, loqui in expensis tabellionis, & sic iudiciatijs, vt innuere vidẽtur, non vero in salario vel præmio debito executori testamentario, & d. l. si quis ad declinandam, loqui in lucro, non vero in solutione laboris impensi in executione testamenti, adest nobis singularis lex Regia, quæ idem probare videtur in executore pię causę, prout est Episcopus, nempe, l. 5. tit. 10. partit. 6. in illis verbis: (*E tambien el Obispo que estouiesse fazer, como los otros escriuanos que escriuen alguna cosa de las que son dichas en esta ley, y no deuen tomar para si por razon del trabajo que lieuã en esto ninguna cosa de aquellas que son dadas para sacar los captiuos, e antes lo deuen fazer de grado e sin precio ninguno, e esto es por que son dexadas para obra de piedad: e los Obispos si contra esto fiziessen errarian en quattro maneras, la vna contra Dios, e la otra cõtra el anima del finado, e la tercera contra los parientes del muerto. e la quarta el señor de la tierra, que es guardador de todos los bienes de su señorio.*

21 Et † quamuis hæ leges loquantur in executione relictorum ad redemptionem captiuorum, quæ causa est pijssima & admodum fauorabilis, tum defunctis tum etiam captiuis redimendis: idem tamen dicendum videtur in executione cæterarum causarum piarum, ex rationibus expressis in d. l. Regia, cum officium executorum vltimarum voluntatum versetur præcipue in executione legatorum piorum, nẽpe, circa celebrationem missarum & aliorum sacrorum, eleemosynas pauperibus elargiendas, & alia pia opera pro exoneratione conscientiæ defuncti, & restitutione male ablatorum aliorumque onerum defunctorum, & sic pro saluatione animarum ipsorum, sicut quando aliquid eodem fine relinquitur pro redemptione captiuorum.

22 Cum † igitur in omnibus his militet eadem ratio, idem ius in vtrisque statuendum est, argumento l. illud, cum simil. ff. ad legem Aquiliam. Immo ex rationibus assignatis in eadem lege Regia, hoc virtualiter comprehenditur & decidendum venit: siquidem principalis ratio, quæ mouet Legislatorem, est fauor animæ defuncti. Cæteræ etiam rationes ab eo ibi consideratæ, hic etiam concurrunt, nempe illa, *la vna contra Dios,* & illa, *la tercera contra los parientes del muerto, e la quarta el señor de la tierra, que es guardador de todos los bienes de su señorio.*

23 Et † quoties ratio legis est generalis, extenditur vltra casum legis, l. 1. §. sextum, & ibi Bart. de postulat. Est communis, vt resoluimus in nostro tractat. de iuramen. confirm. 3. part. c. 2. nu. 2. & lib. 3. pract. q. 13. nu. 104.

Similiter etiam ratio finalis, ac principaliter contemplata ad aliquam dispositionem, non modo non restringitur ad casum decisum, verum etiam extẽditur ad omnes illos casus, qui veniunt & inferuntur sub ratione finali expressa, l. his solis, ibi, satis cautum putamus, C. de reuoc. donatio. communis secundum Paris. consilio 16. num. 24. & 25. lib. 3. & nos dicto lib. 2. pract. q. 17. & 18. numero 75. vbi numero 76. quod hoc procedit, etiamsi sequeretur legum correctio, & est communis opinio, vt ibi retulimus, & num. 77. quod etiam procedit in exorbitantibus, & num. 78. quod ratio expressa debet attendi tanquam virtus animantis ipsius legis, & tanquam genus prædicans de suis singulis speciebus, & nu. 79. quod cum multa habent eandem rationem, licet de vno fiat mentio, id fit exempli causa, vt non restringatur ad expressa tantum, nec dicitur extendi constitutio etiam odiosa, quando extenditur ex ratione expressa: & nu. 80. quod quando expressa est ratio dispositionis, in ea comprehendi intelliguntur omnes casus, qui ipsi rationi conueniunt, non quidem per viam extensionis, sed sicut genus comprehendit suas species, & num. seq. plura alia in proposito adduximus satis comprobantia præsentem hunc nostrum sermonem, & præcipue num. 100. quod ratio dicitur lex communis ad omnes casus, & nõ inspicitur, an in dispositione sit idem casus, vel non, sed tantum ratio consideratur, nisi ratio diuersitatis reddatur: & nu. 101. quod quando ratio legis est generalior, & decisio particularis, tunc ratio illa generalis pro ipsa lege habetur, & decisio loco exempli est secundum communem opinionem. Similiter, quod quando verba dispositiua proprie non decidunt casum certum, si ratio dispositionis illum decidit, ille casus dicitur proprie esse in dispositione, quod adeo procedit, vt ibi numero 103. quod talis ratio faciat casum omissum prædicari, veluti de ipsa lege: & nu. 104. quod quando ratio legis expressa aliquem casum ambit & complectitur, perinde est, ac si ab ea fuisset expresse decisus: Ratio enim dispositionis est ipsa dispositio, vel saltem potissima pars ipsius, veluti suus spiritus & anima, vt ibidem quoque adduximus nu. 105. Sed & huc plura spectant, quæ ibidem numeris sequentibus cumulauimus, vt intelligamus ex rationibus expressis, in prædicta lege Regia, Partitæ nostrum quoque casum comprehẽdi: siquidem in eo idem fauor animæ concurrit & considebat.

24 Quinto † facit decisio Guidon. Papæ 68. num. 2. cum sequentibus, vbi respondit, quod Consules & Syndici ciuitatis Grationop. qui in illo anno currente in redditione suorum computorum petierunt salaria sibi solui pro certis viagis & laboribus, per eos ad causas eorum syndicatus sustentis, pro & nomine eiusdem ciuitatis, non bene moti fuerunt hoc petere, nisi tantummodo expensas bona fide factas, nisi aliud haberet consuetudo, quæ tamen fuit reperta, quod ipsi Consules non consueuerunt habere, nisi tantummodo sumptus & expensas per eos bona fide factas. Et ita in consilio fuisse conclusum, dictos Consules non posse petere salarium, sed solum expensas, hoc dicit esse notandum pro futuris syndicis, si petere vellent salaria, & notat ibi eius additio in prin. & ad Guidonem vbi supra se refert Auendano d. cap. 2. num. 8. in ver. & quando proficiscuntur. Sed idem Auend. in d. 1. parte, cap. 4. numero 46. in versi. imò neque rectores, inquit, quod hoc male seruatur in practica, quando rectores pergunt cum corrrectore ad visitandum terminos ciuitatis. Idem asserit Baeca de decim. tut. c. 1. nu. 30. Cæterum intra ciuitatem vel populum salarium non debent habere, vt per Guido. Pap. vbi supra, & late Mexiam in prsgmat. taxæ panis, 1. conclu. nu. 69. fol. 22. vbi quod conciliorum rectores salarium non possunt nec debent habere, ad hoc, quod operibus

E publicis construendis seu reficiendis intersint seu præ-

ficiaotur

ficiantur, & quod illud restituere teneotur iore fori & populi, vt per plura comprobant Dominicus & Philipp. Franc. in c. statutum, §. assessorem, de rescript. lib. 6. ita vt remissio eos non excuset a reali & vera restitutione, vt post eosdem scripsit Guilielm. Bened. in secunda par. repet. c. Raynurius, io vers. si absque liberis moreretur, el secundo, num. 33. ad fi. de testam. maxime cum dicti officiales in eorum receptione iurent seruare statuta, & bonum publicum respicere, nec ei aduersari, & quod omnibus, quibus valuerint modis, id curabunt, & eius damnum euitabunt, quæ sunt intelligenda, quando intra vel prope populum, quem regunt, illa fierent opera, seu alias occuparentur: secus autem si ad alia deputarentur negotia, rempublicam coocernentia, extra eius terminos, limites, seu districtum peragenda, in quo officialis deberet eques ire, aut eum oporteret aliquas expensas facere pro annona frumenti vel carnium emenda, vel pro legatione facienda. Nam tunc populi concilium iudicis auctoritate atque decreto potest in expeditione cuiuslibet negotij taliter se habentis, salaria administratoribus deputare, pro exigentia temporum & personarum qualitate, secundum Lucam de Penna & Plateam in l. t. C. de præben. salar. libro 10. Hactenus Mexia vbi supra. Quod si esset vnus laborator, aut alij, qui quotidie lucrarentur eorum diætas, tunc de iure deberet eis solui salarium qualibet die vltra expensas, aliter enim eis officium esset damnosum, quod non est dicendum. Ita declarat Guid. Pap. vbi sup. nu. 6. dicens, quod ita seruat stylus illius curiæ Parlamenti Delphinatus, & aliarum curiarum citra testes: & sequitur ibidem Addit. Gui doois, limitans etiam in persona, quibus ex officio debetur salarium, vt in l. 1. & sequen. ff. de var. & extraordin. cognit. Et quando esset persona, quæ consueuisset locare operas suas, vt in l. si tibi, ff. de præscript. ver. Ioã. Fab. in §. fi. Instit. mandato. Ergo ita & eodem modo dicendũ est in executoribos vltimarum voluntatum, imò & maiori ratione, cum eorum officium a principio noo sit necessarium, sed voluntarium, nempe, vt his regulariter nõ debeatur salarium pro labore ab eis impenso intra ciuitatem vel populum, præter expensas bona fide ab eis factas, nisi sint laboratores aut alij, qui quotidie lucrarentur eorum diætas, vel si essent soliti operas suas locare, vt infra dicemus.

25 Et † in terminis, quod de iore pro commissaria non debeatur salarium, constat ex Speculatore de instrument. edit. sub rubr. de vltimarum voluntat. executoribus, numero 70. ibi, & talium executores, non ex præsumptione temeritatis, nec pro lucro terreno, sed ex necessitate charitatis gerunt, &c. & tenet, alios allegans Auend. dicto capitulo secundo, numero octauo, ibi, de iore autem. Et quod huiusmodi executores testamentorum non debeant habere decimam fructuum bonorum defuncti, tenet nuncupatim Palatius Rub. in l. 31. Tauri, numero decimo, & quod decimam nec salarium habere debeant, probat late D. Azeuedo in l. sexta, numero vigesimo, titu. quarto, & in l. decimaquarta, numero septimo, eodem tit. libro quinto, nouæ collect. Reg. reprobans Baecam vbi supra, tenentem contrarium, & dicens, quod eius doctrina semper ibi falsissima visa fuit, & quod male id asserit Baeca, tum experientia, quę est rerum magistra, & in practica communi vsitata: tum etiam, quia dictæ leges ordinamenti Regij non iubebãt solui decimam testamentario, sed tantum, quod ipse testamentarius in pœnam negligentiæ io non poblicando testamento coram iudice intra terminum earum solueret decimam contentorum in testamento, si nihil in eo fuisset sibi relictum: Ex hoc ergo colligi non potest, decimam deberi testameotario pro suo labore, & ita de iure proculdubio censeo esse tenendum pro regula, nempe, Quod executoribus vltimarum voluntatum non debeatur salarium, nec decima bonorum defuncti, aut fructus eorum, cum sequentibus declarationibus.

26 Prima † est, quod licet his executoribus vltimarum voluntatum salarium nec decima debeatur, expensæ tamen bona fide facta in ea re, bene & iuste debentur, & deducendæ sunt ex bonis defunctorum, vt probatur ex adductis per Guidon. Papæ vbi supra, & sequaces. Et in terminis, quod executor testamenti possit ex eisdem vel alijs bonis hæreditarijs, iustissime petere & exigere expensas, quas fecerit in exigendo booa testatoris, & fructus eorum, ad peragendam executionem, tenent Archidiaconus, Ioannes Andr. Dominic. & Philipp. Francus columna penult. in capit. fina. de testament. in sexto. Paulus Paris. consilio 26. numero decimooctauo, libro quarto, Doct. Couarru. in dicto capit. Ioannes, in fi. de testament. Quibus adde Baldum in l. id, quod pauperibus, in fine, C. de episcopis & cleric. quos refert & sequitur Matien. in l. decimaqoarta, tit. quarto, glo. prima, numero decimonono, libro quinto, nouæ collect. Reg. vltra quem idem probat Speculator, vbi supra, numero 83. & ibi Ioanoes Andr. in addit. litera A. verbo, iniuriarum.

27 Vbi † quod expensæ moderatæ, qoas executores facient pro executione, fient expensis legatariorum, vel de quantitate ad illa deputata, non expensis hæredis, pro cuius vtilitate non fiunt, nec suis proprijs, quando itinerando oporter illos expendere, puta eundo vel mittendo ad loca, vbi sunt captiui redimendi, de quibus etiam deducetur, quod domi expendissent, nisi forsan ex opera viuerent, cui tunc vacare non poterunt, vel clerici essent, qui præsentibus distributionibus vixissent, & quod si pro certis legatarijs facta fuisset expensa, illis solis imputabitur, vt si pro vno solo legato non liquido oportuit pro liquidatione facti, vel iuris, a longe liquidari. Item, si propter id equum vel alium apparatum oportuit emi, oon manebit apud executorem, sed illi dabitur, cui imputata fuit impensa. Tandem Ioannes Andreas censet, verba testatoris esse ponderanda. Si enim testator iuberet viginti captiuos redimi, omnis impẽsa, de qua supra, imputatur hęredi: sed si leget mille pro redemptione captiuorum, de ista summa sine alio hæredis graoamine fient expensæ necessariæ.

28 Secunda declaratio dictæ regulæ est, † vt procedat, præterquam in rosticis, & alijs hominibus, qui ex suis operis quotidianis viuerent, vel essent soliti locare operas suas, veluti famuli defuncti relicti ab eo executores, qui alias salario essent conuicti, vel alij similes. Hi namque si in execotione testamenti se occuparent, tam in populo quam extra, salarium petere poterunt personale, iuxta qualitatem ipsorum, & pro modo patrimonij defuncti & laboris, vt patet ex supradictis, & tenet Azeuedo in dicta l. sexta, titulo quarto, numero 29. libro 5. nouæ collect. Reg. loquens in testamentario, qui esset officialis, & talis, qui pro implendo testamento perderet acquirere ex operibus officij sui, quia tunc iustum esset, quod aliquid pro salario & in recompensam damni solueretur ei. Idem Azeuedo in dicta l. decima qoarta, numero septimo, ad fin. Agunt enim hi de damno euitando, & ideo eis non debet esse officium damnosum.

29 Qua ratione † & tertio idem esse censeo dicendum in alio executore testamenti, qui in suis agitaodis & conseruandis rebus debet esse intentus & occupatus, & vt adimpleret testamentum illud, in quo execotor est relictus, non potuit, vt debuit & solebat suis negotijs adesse, nec intendere, ob quod damnum aliquod vel lucrum cessans iuste considerari posset. Tunc etenim aliquod salarium in satisfactionem damni prouenientis in officio vel patrimonio suo ob exequutionem testamenti a se factam, esset ei assignandum per iodicem, prout

prout etiam censuit Azeuedo dicto numero septimo, ad finem, dicens, id præsertim esse verum in testamento alicuius hominis diuitis, decedentis absque descendentibus vel ascendentibus, vt alicuius prælati vel alterius Ecclesiasticæ dignitatis cum amplo patrimonio decedentis.

Cui adde, quod si agimus de satisfactione dãni emergentis, id resarciendum est ex patrimonio cuiusque defuncti, restrictius tamen si id opulentum non sit vel defuncti, etiam relinquentis hæredes necessarios; si vero nullum damnum emergens sit, vel vere lucrum cessans in homine solito negotiari, qui hoc iuste petere possit, tunc nullum salarium executori huiusmodi soluendum est, vt habet nostra sententia.

Quæ verificari potest & debet regulariter in hominibus diuitibus vel magnatibus, alijsque nobilibus & clericis, qui non solent operas suas locare, nec de suo patrimonio aliquid amittunt, vel desinunt lucrari, cum non sint soliti negotiari aut mercari ex officio, vt reuendant: tunc enim licet laborem impendant in executione vltimarum volũtatum, nullum salarium petere iure possunt, nec sibi capere ex bonis defuncti aut retinere, cum id munus sponte agnouerint, & ob officium pietatis & charitatis, non vero coacti aut inuiti, nullo iure sibi permittente, sed potius contradicente, salarium habere.

30 Quarto † eadem sententia declarari potest, vt nõ procedat in locis, vbi legitime fuerit consuetudo præscripta exigendi & dandi salarium aliquod executoribus, & in hac specie procedere poterit decisio textus in dicta l. 31. tit. fina. *De las penas, libro 8. ordinament*, vt constat ex illis verbis, ibi, *Pierda el salario que deue auer por su trabajo, segun vso de cabeçalero*. Cum ergo lex hæc de vsu loquatur, & ad vsum se referat, de eo constare antè omnia debet, alias prædicto vsu non probato soluendum non erit ei salarium, eo autem legitime probato, soluetur. Sic etiam sunt intelligendi Auend. & Baeca vbi supra, pro parte contraria adducti, cum allegent ad hoc prædictam legem Regiam, & dictum Doctoris debeat intelligi iuxta quotam, quam allegat, secundum Bart. in l. non solum, §. si liberationis verba, num. 7. ff. de liber. leg. communiter receptum. Denique Spino dum dicit, quod in hoc casu ex consuetudine tam diu obtenta relinquitur huius administris salarium iudicis arbitrio, fallitur. Nunquam enim vidi nec audiui, vigere prædictam consuetudinem, tametsi plurimis annis in negotijs forensibus versatus fuerim. Imò potius scio contrarium esse in vsu in locis, vbi commemorauerim. Quare id potius affirmate credendum est ex dictis Auenda & Baec. vbi supra, quam ex proprio visu, & Azenedo vbi supra, contrarium etiam asserit, & tanquam antiquus practicus restatur, vt diximus. Tandem auctor hic, scilicet, Spino nobis nihil nocet, sed potius in nostram reincidit sententiam: Salarium enim, quod ipse in resolutione quæstionis censet soluendum esse executori, adijcit esse moderandum a iudice, attentis facultatibus defuncti, videlicet his, quæ ad administratorem peruenerunt & qualitate executoris, & laboris suscepti, & quod potuit ex illo labore de bonis proprijs perdere, vel lucra non capere. Ergo reuera iste auctor in calce suæ resolutionis se glossat & declarat, vt ipsa procedat respectu damni emergentis & lucri cessantis, non vero alias: Itaque potius dicendum est, tenere nostram sententiam, quam contrariam.

31 Quinto † & vltimo hæc nostra sententia declaratur, vt procedat, quoties testator nihil reliquit testamentarijs suis pro labore executionis testamenti, vel non cauit, vt salarium solueretur eidem; secus vero erit, si ei aliquid pro eo reliquerit vel præceperit ei salarium esse soluendum: tunc namque eius voluntas seruanda erit & executor ea in specie iuste in vtroque foro id consequi poterit, quod ei fuerit relictum legatum, scilicet, vel salarium, vltra istas expensas, argumento doctrinæ Speculatoris, titulo de salario, colum. 2. scribentis, quod si ille, cui salarium datur, aliquid expenderit, repetere id poterit præter salarium, prout eum refert & sequitur Baeca de decim. tut. c. 21. nu. 21. At quin legatum, quod executori testamenti relictum ab eodem testatore pro labore executionis, iuste consequi possit, vel salarium, si ei præstari caueatur in testamento, nullus iuste dubitare potest, tum ex eisdem legibus Regijs supra citatis, tum etiam ex notissimis iuris principijs.

Reliquum est, vt satisfaciamus fundamentis prioris partis affirmatiuæ. Et primum quidem non obest, quoniam loquitur & procedit in mercenario, militibus, agricolis & pastoribus, qui omnes sunt mercenarij, & locant operas suas ideoque iustissime eis debetur salarium pro ratione officij. Quinimò si occupentur in executione testamentorum, eadem ratione eis debebitur, vt supra obseruauimus in secunda declaratione. Secundum etiã de lege fori huius Regni minus obest, quoniam loquitur in tutoribus & administratoribus minorum, non vero in executoribus testamentorum, in quibus nulla lege id cautum reperitur, sed potius contrarium. Vnde æquiparatio supra facta procedit in alijs, non vero respectu salarij, in quo contrarium reperitur expressum, vt ostendimus, præmaxime, cum dicta l. fori sit correctoria iuris communis Partitarum, nempe, l. 35. tit. 12. partit. 5. quam supra retulimus, quo iure attento nihil debebatur tutori pro sua administratione. Quod autem ex iusta causa tutori detur salarium, etiam attento iure communi, vt supra dicebamus, in compensationem damni ex administratione sibi prouenientis, non obest regulæ prædictæ, quoniam idem probauimus supra in simili specie in executore testamenti, in secunda declaratione principali. Quod autem in contrarium contendimus, est alias regulariter verum. Hæc autem est vna species, in qua regula cessat.

Tertium de Trebellianica, quam sibi detrahit hæres grauatus restituere hæreditatem, est diuersa materia & de separatis non fit illatio, vt in iurib. vulgaribus.

Quartum de consuetudine etiam cessat, quia fatemur, stante legitima consuetudine super hoc, salarium exigi posse ab executore testamenti: verum contendimus ipsam non extare, eaque non extante de iure regulariter salarium non deberi, nec exigi posse ab executore testamenti.

Præterea, verba dictæ l. 31. tit. fin. lib. 8. ordimen. vet. supra in contrarium ponderata per Auend. & reliquos, ibi: *Pierda el salario que deue auer por su trabajo*, non inueniuntur posita in d. l. 14. nouæ collect. Reg. neque illa, *pague el diezmo*, olim posita d. l. 4. tit. 2. lib. 5. nouæ collect. Reg. sed eorum loco adijcitur, *pague el danno*. Quare, vt præmisi, nunquam vidi in praxi obseruari, vt executori testamenti daretur salarium, id quod in mea persona non semel expertus sum simul cum socijs meis Canonicis, qui fuimus executores testamentarij cuiusdam Episcopi & alterius Canonici diuitis, & quamuis multa superfuerunt bona, solutis debitis minime ausi fuimus aliquid pro labore magno impenso nobis sumere nec petere, cum non simus soliti operas nostras locare, nec aliquid ex re nostra amiserimus, sed laborem impendimus ex charitate, & testatores ijdem nihil nobis reliquerunt aut solui iusserunt.

SVMMARIA.

1 *Tutor, qui tempore susceptæ tutelæ erat pauper, & postea reperitur diues, an præsumatur ditatus ex re pupilli, vel ex sua industria, & numeris sequentib. per totum caput. Resoluitur in fauorem tutoris, nisi alijs indicijs contrarium probetur, vt in num. 2. & seqq. & num. 20. Rationes ponun-*

ponuntur, nu. 3. & 4. Nonnulli tamen tenent contrarium, vt in nu. 6. Sed præcedens sententia est communis & tenenda, & nu. 18. ampliatur, vt procedat etiam in curatore, & numeris seqq. ampliatur alijs modis.

5 *Paupertate præterita non infertur necessario ad præsentem paupertatem, sed distinguitur num. 10. & vide numero 16.*

7 *Accidentia extrinseca non præsumuntur, sed intellige, vt in num. 13.*

Diuitiæ sunt accidentia, cum naturaliter quilibet nascatur nudus & pauper, eodem nu. 7.

8 *Diuitiarum qualitas non creditur, nisi probetur.*

9 *Diuitiæ acquiruntur & amittuntur fortunæ impetu, & numero 15.*

1 *Impensa necessaria pro victu & vestitu, non sinit, vt ita de facili diuitiæ commutentur, & ideo tam diuitiæ quam paupertas sunt probanda sed vide contrarium nu. 17.*

2 *Præsumptio illa, quod quis censeatur locupletari ex sua industria, & non ex re aliena, est leuis præsumptio.*

14 *Pauper quis non præsumitur, quando paupertas est fundamentum intentionis ipsius, puta, quia velit admitti ad legatum factum pauperibus vel alias.*

19 *Administrator quicunque negotiorum alterius, præsumitur effectus liber suo labore & industria, non autem ex bonis eius, cuius negotia tractauit, & quomodo hoc sit intelligendum.*

21 *Mater, quæ ab initio erat pauper, & in fine tutelæ diues reperiatur, præsumitur omnia emisse ex bonis & pecuniis proprijs.*

22 *Procurator non præsumitur ex patrimonio domini locupletatus.*

13 *Vasallus non præsumitur bona quæ habet ex bonis domini acquisisse, sed ex sua industria.*

14 *Vxor, rector hospitalis, socius, & alij, ex suis præsumuntur ditati, non vero ex rebus alienis, & de vxore vide etiam in nu. 29. & quid de correctore & alijs iudicibus, d. numero 24.*

25 *L. si defunctus, C. arbit. tutel. non procedit quoties aliqua coniectura extet contraria: Secundo limitatur, vt in numero 26. quando nulla adest industria nullusque labor.*

27 *Prælati & ceteri Ecclesiarum administratores, & quando præsumantur ditati vel non ex rebus Ecclesiæ.*

28 *L. si defunctus. C. arbit. tutel. intellectus. & nu. 30.*

CAPVT XLVI.

An tutor pauper præsumatur ditatus ex bonis pupilli?

1 PRo coronide † huius tertiæ partis superest illa quæstio examinanda, An tutor, qui tempore susceptæ tutelæ erat pauper, & postea reperitur diues, præsumatur ditatus ex re pupilli, vel ex sua industria, vt calculatorum, quod fit in hoc officium, videamus.

Et quidem legem habemus in hoc velut expressam, nisi cauillis quorundem obnubiletur, nempe l. si defunctus, 10. C. arbit. tutor. cuius littera hæc est.

Si defunctus tutelam vestram administrauit, non rerum eius dominium vendicare vel tenere potes, sed tutelæ contra eius successores tibi competit actio: debitum autem alijs indicijs comprobari oportet: nam quod neque ipse, neque vxor eius quidquam ante administrationem habuerunt, non idoneum huius continet indicium: nec enim pauperibus industria, vel augmentum patrimonij, quod laboribus & multis casibus quæritur, interdicendum est.

2 Clare † igitur colligitur ex hoc textu imo aperte decidit, quod tutor, qui tempore susceptæ tutelæ erat pauper, & postea reperitur diues, non præsumitur ditatus ex re pupilli, sed sua industria, nisi alijs indicijs contrarium probetur, & ibi notans Ioannes Faber, Bald. Angel. & Salycet. & in l. patruus, Cod. commun. vtriusque iudic. & est casus clarus & apertus ad hoc secundum Franciscum Cremens. inter consil. Alexand. consil. 62. numero 13. volumine 4. & ita respondit Riminad. consil. 300. numero 96. & plures allegans Bacca de decimis tut. c. 18. numero 26. sequitur Menochius lib. 6. præsumptione 28. numero 2. vbi, quod ille textus optime hoc probat in illis verbis: non enim pauperibus, &c. Præsupponit namque textus ille industria & laboribus augeri patrimonium, sicque diuitem aliquem fieri: quod etiam ostendit Vlpian. in l. cura. §. deficientium, ff. de mun. & honor. & text. in dicta l. si defunctus, est clarus ad hoc secundum Mascard. de probat. tertio tomo, concl. 1393. numero 9. additio Bernardi Diaz reg. 9. & Burg. de Paz. consil. 43. nu. 1. & 8. Estque magis recepta opinio a nostratibus, & probata illis iuribus, tametsi nonnulli contrarium teneant, vt infra videbimus.

3 Cuius quidem † receptæ sententiæ duplex est ratio. Primo, ne alias resultet delictũ, quod vitandum esse scribit Iurisconsultus in leg. Pomponius, §. ex facto, ff. de acquir. poss. l. merito, ff. pro soc. Mascar. vbi sup. nume. 11. Aret. consil. 31. col. 2. versi. præterea ille textus, Cornens cons. 103. col. 2. ad fi. lib. 1. & alios allegans Rumon. Crauet. cons. 244. sub nu. 6. versic. & in terminis, vbi qualitec probetur, quem acquisisse de pecunia aliena, licet ex hoc argueretur delictum.

4 Secunda † ratio est, quia consentaneum est rationi & æquitati, vt homo, qui natus est ad laborem sicut auis ad volandum, sua industria & laboribus indies efficiatur diues ac locuples, quemadmodum hanc esse iuris præsumptionem affirmarunt plures, quos refert & sequitur Menoch. vbi supra, num. 1. Non enim circa paupertatem sufficit probare quem olim fuisse pauperem, † quia ex

5 præterita paupertate non infertur necessario ad præsentẽ paupertatem, cum habeamus præsumptionem, quod vnusquisque potest ex sua industria acquirere & lucrari, vt in dict. l. si defunctus, ita Ancharan. consi. 5. pro parte nobilis, nu. 3. versi. constat enim quod probatio, col. 1. & in ca. semel, col. penult. vers. vlt. dicit Nicolaus, de regul. iur. in 6. Patian. de probat. lib. 1. c. 54. nu. 25. & 26. fol. 172. vbi citat Bal. in l. 3. n. 18. in ver. & qui dicit paupertatem, col. fi. C. de probat. & alios.

6 Sunt † tamen nonnulli, qui contrarium probare nituntur, nempe, verum non esse, quod præsumatur quis indies ditari, scilicet Comens. in l. 2. ff. de except. Salyc. in l. quod nomine, in fi. ff. de condict. indeb. Aret. & Alex. in l. ex diuerso, §. si in iudicio, in fi. ff. soluto matrim. Syluan. cons. 86. col. 4. prope med. quos in hoc citat Menoch. vbi supra, eos tamen improbat nu. 4. sed refert & sequitur Alciat. regula 2. præsumpt. 27. nu. 3. vbi nu. 4. cõcordare nititur has opiniones contrarias, sed sua concordia est contra prædictam magis communem sententiam. Hanc etiã secundam opinionem tenet Nat. cõs. 358. contra fratres, nu. 7. versi. quod comprobatur, vol. 2. Soci, in l. 2. §. sane, num. 6. vers. nec etiam illa ratio, col. 1. in fi. ff. de excep. & alij relati per Patian. vbi sup. nu. 29.

7 Fundamenta † huius secundę opinionis sunt hęc. Primum, quod accidentia extrinseca non præsumuntur, l. si vero, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisd. cog. atque diuitiæ sunt accidentia, cum naturaliter quilibet nascatur nudus & pauper, c. sicut, el secundo, 47. dist. & tradit Lucas de Pen. in l. 2. C. quando, & quib. quarta pars debeatur, lib. 10. & Afflict. decis. 377. nu. 5. Mascar. de prob. 1. tom. concl. 525. nu. 2. & alios allegans Patian. vbi supra, nu. 16.

8 Vnde † cum qualitas diuitiarum sit regulariter repugnans naturæ, quia nemo nascitur diues, non creditur, nisi probetur, vt ex glo. in d. l. si vero, §. qui pro rei qualitate, & alijs probat late Mascard. probat. conclus. 525. nu. 1. cum sequentib. sed potius quis præsumitur pauper, nisi probetur contrarium, vt in d. §. qui pro rei qualitate,

idem

idem Mascardus concl. 1154. in princ. nu. 1. cum sequentibus.

9 Secundum fundamentum huius secundæ opinionis est, quia diuitiæ acquiruntur & amittuntur fortunæ impetu, l. si is qui, §. 1. ff. de acquir. ret. dom. & in l. plane, ff. vt in possess. legat. Ergo ob incertitudinem nulla potest esse iuris præsumptio.

Tertium fundamentum huius partis est ex doctrina Alber. in d. §. qui pro rei qualitate, nu. 5. vers. quid dicemus vbi ait, quod qui ab antiquo fuit pauper, adhuc præsumitur esse pauper, & sequuntur plures quos congerit Parian. de probat. lib. 1. d. c. 54 sub nu. 26. in vers. tu considera, & sic cō ra secundam rationem adductam pro prima magis recepta sententia, nu. 17. distinguit inter prædict. opiniones contrarias, an qui ab antiquo fuit pauper, præsumatur nunc pauper in hunc modum.

10 Quod † aut de paupertate præterita non constat, nisi ex naturali coniectura, quod quilibet nascatur nudus, & tunc magis communis opinio est, vt ea non sufficiat ad faciendum, quod de præsenti quis sit pauper, & in hoc casu verissima est opinio Ancharan. Bald. & sequacium, de quibus supra in secunda ratione prioris sententiæ principalis, qui dicunt ex paupertate præterita non præsumi paupertatem præsentem, l. cura, §. deficientium, ff. de mun. & honor.

Aut vltra naturalem nuditatem constat etiam per probationem facti, quod quis de præterito fuit pauper, & tunc potest obtinere opinio Alber. & aliorum, vt scilicet, qui fuit semel ab antiquo pauper, adhuc præsumatur esse pauper, & quod hanc distinctionem videtur sentire Zabarell. qui loquitur in probationibus facti in cap. vnico, in 6. oppositione, in vers. postquam autem probatum est semel de talibus, col. penult. de scrutinio.

11 Nec obstat, † quod quilibet præsumatur acquirere ex industria sua, quoniam impensa est etiam parata, tam pro victu, quam pro vestitu, quæ non finit, vt ita de facili diuitiæ cumulentur, maxime cum aliud sit ex industri i lucrati, & aliud ditescere, & propterea vtrumque est probandum, id est, tam diuitiæ quam paupertas vt tenent plures relati per Parian. vt supra sub nu. 17. in vers. nam licet quis, vbi numeris sequentibus hanc conclusionem limitat tribus modis.

12 Præterea, † vt inquit Salyc. in l. quod nomine, sub nu. 2. vers. sed his non obstantibus, ff. de condict. indebiti, præsumptio illa, quod quis censeatur locupletari, est præsumptio leuis, & non violenta, neque necessaria.

Sed retenta magis communi & veriori sententia contraria in articulo & quæstione principali probata in dicta l. si defunctus, C. arbit. tut. ad primum fundamentum sup. adductum pro secunda opinione.

13 Respondetur, verum † quidem esse accidentia non præsumi, quando nulla subest causa, ea tamen subsistente secus est, vt in nostro casu, in quo adest industria & labor, quibus diuitiæ comparari solent. Ita recte Menochius vbi supra, nu. 7. vnde licet quilibet præsumatur pauper, nisi probetur contrarium, satis tamen dicitur probari cōtrarium saltem præsumptiue ex industria & labore tutoris.

14 Sic non præsumitur quis pauper, † quando paupertas esset fundamentum intentionis ipsius, puta, quia vel let admitti ad legatum factum pauperibus, vel alias: tunc enim absque probatione pauper non præsumitur, iuxta glossam in dicto §. qui pro rei qualitate, vbi etiam sequuntur omnes, & de communi testatur plures congerens Mascardus dicta conclusione 1154. num. 5. & 6. & cum veriori & magis communi sententia Parianus, vbi supra, dicto cap. 54. numero decimo & decimoseptimo, vbi loquitur in diuitijs & paupertate, vt non præsumantur, sed quod debeant ab eis probari, qui se fundant in illis.

15 Ad secundum † fundamentum contrarium adducti pro secunda opinione, Respondet Menoch. vbi supra, nu. 9. diuitias aliquando solo fortunæ cursu acquiri, sicut illæ sunt, quæ nobis aliquando ne cogitantibus quidem obueniunt, & de his loquuntur præcitata iura: hocque in casu procedit prædictum secundum fundamentum, aliquæ vero diuitiæ sunt, quæ etsi fortunam quodammodo comitantem habeant, attamen non ex ipsa sola fortuna, sed ab ipso labore & industria proueniunt & de his nos loquimur.

16 Ad tertium respondetur, † vltimum membrum distinctionis supra relatæ ex Pariano, nempe eum pauperem præsumi de præsenti, quando per probationes facti constat, eum de præterito semel fuisse pauperem, non esse verum, siquidem contra textum in l. spadonem, §. qui ab solutus, ff. de excusat. tut. vbi habetur, quod qui semel fuit a munere excusatus sub prætextu forte paupertatis, si de nouo vocetur ad onus tutelæ, debebit nouas probationes facere, nec sufficiunt primæ. Ergo ex præterita probatione paupertatis non infertur ad paupertatem præsentem. Similiter est alius textus contra prædictum membrum Pariani, in dicta l. cura, §. deficientiū, ff. de mun. & honor. vbi dicitur, quod, qui propter inopiam a a primo onere semel excusatus fuit, si vocetur ex interuallo ad nouum onus, aut excusabitur ex primis probationibus paupertatis, sed noniter paupertas eius ab ipso erit probanda, vt ait Alexander in dicto §. sin iudicio, in fi. Ergo non est verum, quod semel probatus pauper per probatione facti, adhuc præsumatur esse pauper. Et verissima efficitur ex his nostra magis communis sententia antea in terminis proba ta, ex dicta l. si defunctus, C. arbitr. tut. quæ habet, quod tutor, qui tempore susceptæ tutelæ erat pauper, & postea reperitur diues, non præsumatur esse ditatus ex re pupilli, sed sua industria & labore, nisi alijs indicijs contrarium probetur. Similiter etiam ex supradictis Baldi, Ancharani, & sequacium opinio, de qua in secunda ratione prædicta magis communis sententia verior sit, nempe, vt circa paupertatem de præterito non præsumatur in præsens, vt in dictis iuribus modo relatis. Ex quib. ita vltimo tenet & probat contra prædictum tertium fundamentum secundæ opinionis supradictæ contrariæ idemmet Parianus, vbi supra, dict. nu. 29. in fi. Et sic cessat hoc tertium fundamentum, & remanet satis probata & defensata nostra prædicta magis communis & verior sententia, de qua in d. l. si defunctus.

Quinimo Salycerus in dicta l. quod nomine, non respondet dictæ l. si defunctus, quę, meo iudicio, vrgens & clara est pro communi sententia. Sed neque ipse Salyc. tenet contrarium expresse, sed tantum dicit, quod præsumptio locupletationis non est violenta & necessaria, vt in d. §. sufficientium, est tamen sufficiens, vt excludamus delictum, præsumendo tutorem sua industria & labore acquisisse diuitias, non vero ex re pupilli.

Nec responsio Alexandri vbi sup. ad dictam l. si defunctus, est bona, quia, vt constat ex eadem l. præcipue in versic. nec enim, bene probatur ibi, præsumi ditatum tutorem laboribus & alijs casibus: imo ipsemet Alexander in l. rei iudicatæ, §. si in iudicio, col. fi. ff. solu. matrimon. videtur remanere cum prima opinione. Non est igitur ab ea recedendum in puncto iuris, nec in iudicando & consulendo.

17 Non † etiam obest aliud de impensa parata pro victu & vestitu, quæ non finit, vt diuitiæ ita de facili cumulentur, maxime cum aliud sit ex industria lucrari, aliud ditescere, vt supra pro secunda opinione dicebamus.

Quoniam, vt ex præcedentibus patet, non solum præsumitur quis ex sua industria lucrari pro victu & vestitu, sed etiam ditescere, vt probatur in dicta l. si defunctus ad fin. ibi augmentum patrimonij, quod laboribus & multis

multis casibus quæritur, &c. & a communiter accidentibus contingit sæpenumero. Tametsi his temporibus ob nostra peccata raro homines ditentur, propter bella, seditiones, & iniuriam temporis, nihilominus tamen iuris præsumptio vera est, quã prædiximus ex dicta l. si defunctus, præmaxime vt euitemus delictum, hoc est, ne tutor ditatus præsumatur ex re pupilli, sed potius ex sua industria & labore, comite quoque fortuna:

18 Nunc † autem nostra hæc & communis sententia sic defensata amplianda est. Primo, vt procedat quoque in curatore adulti eisdem rationibus.

Secũdo extenditur, vt procedat eadem præsumptio, & locum habeat generaliter in eo, qui negotia alterius administrauit. Nam adhuc præsumitur iste effectus diues suo labore & industria, non autem ex bonis eius, cuius negotia tractauit, sicut de tutore administrante bona pupilli censuit dict. l. si defunctus, & communis sententia. Et ita in officiali ac administratore rerum fisci, vel Reipublicæ docuit Bartolus contra glossam ibi in l. defensionis facultas, C. de iure fisci, libro 10. quem sequitur Dec. consil. 6. numero 1. & cons. 175. in fin. Corras. lib. 3. Miscel. ca. 5. numero 6. refert & sequitur Menochius vbi supra, numero 10. dicit communem Bos. in sua practica criminali, titulo de fisco, numero 49. & eum referens dicit veriorem. Additio Bernardi Diaz. dicta regula 9. sequitur idem Menochius libro 3. præsumtione 52. numero 4. vbi in idem citatur Benuent. Siracha in tracta. de mercatura, par. 4. numero 37. & tandem Menochius ibidem numero 8. ad finem, inquit, quod ista est communis opinio, quam ipse ibi veram intelligit, quando res esset admodum dubia, & coniecturis discerni non posset, quomodo administrator fisci vel Reipublicæ acquisierit, ad fugiendas alias quatuor opiniones Doctorum diuersas, quas ibi in hoc articulo retulit. Prima & vltima fuit opinio Lucæ de Penna, qui hoc iudicis arbitrio relinquendum censuit, vt is pro qualitate personæ administratoris, officialisq; arbitratur, an is acquisierit ex proprijs bonis vel ex publicis, & propterea ad coniecturas recurrendum esse, sed quod docuit Baldus in l. cum oportet, in princip. numero 13. in fi. C. de bonis quæ lib. & Bartol. de duobus fratrib. numero 5. Perpendet autem iudex (inquit ibidem Menochius numero 8.) quod si administrator iste habebat aliqua bona, & erat ita industrius & diligens, & administratio tenuis erat, quod verosimiliter non ex bonis publicis, sed proprijs & adhibita propria industria acquirere potuerit, & tunc existimare poterit, ex bonis publicis nõ acquisiuisse: si vero contra erat, is admodum inops & negligens, & tamen effectus est adeo diues, vt verosimile non sit acquisiuisse propria industria ex bonis suis, tunc dicendum esse præsumi quæsiuisse ex bonis publicis. Quam sententiam probare videtur Menochius cum prædicta declaratione, nempe, vt quando res esset admodum dubia, & coniecturis discerni non possit, quomodo acquisierit, retinenda sit communis sententia huius secundæ ampliationis: scilicet, quod præsumendum non sit quęsiuisse ex bonis publicis, sed ex proprijs. Itaque in hac specie pręcedit nostra secunda ampliatio supradicta, sic etiam Petrus Surdus de aliment. titulo 5. quæstione 8. num. 52. folio 203. alios allegans, tenet, quod bona aliena administrans, præsumitur acquisiuisse de pecunia propria, si industrius, vel bona habet propria: secus quando administrator est pauper.

19 Et iuxta † supradicta censeo intelligendum & declarandum esse Caualcan. in indice 1. p. decis. in versic. tutor & administrator pauper, dum tenet post alios, quos citat, quod tutor & administrator pauper, effectus diues præsumitur locupletatus ex bonis pupilli & domini, cum non potest ex bonis suis & salario alimenta sibi & familiæ administrare, & ideo tenetur ostendere, quomodo pecunias tam magnas acquisiuit, & eundem Caualc. decis. 39. nu. 32. 1. p. decis. 163. dicentem in negotiorum gestore.

20 Nempe, † vt si reddita ratione administrationis per tutorem aut administratorem, ipse reperiatur factus diues, cum ante tutelam esset pauper, non præsumatur per hoc factus locupletior & diues de bonis pupilli & domini, nisi probationibus & coniecturis manifeste hoc colligeretur, sed de bonis suis proprijs & sua industria hoc fecisse præsumeretur, secundum Francisc. & Cremen. singul. 6. tu scis, quicquid, in fi. & alios, quos refert & sequitur in proposito idem Caualcan. de tutor. & curat. num. 223. dicentes, quod erit coniectura contra eum, si non fecerit solemnia, inuentarium, & librum rationum, & si eius facultates non sufficerent ad victum & vestitum, totiusque familiæ, cum eius exercitio, habita consideratione ad illius & filiorum suorum vitam & exercitium, quibus cessantibus, tutor de suis bonis & eius industria factus diues erit præsumendus, attento, quod nemo locupletior factus ex re aliena, seu ex fructibus alienis præsumitur, nisi probetur. Ita plures referens tenet & declarat Caualc. in dicto tractatu de tut. & curat. num. 223. & 224. & iterum decisio. 37. nu. 36. vbi quod sufficit, quod diligenter reddantur rationes arbitrio boni viri, secund. Deci. & alios, quos ibi ad hoc citat.

21 Tertio † ampliatur præfata magis communis sententia, vt procedat etiam in matre, quæ si ab initio erat pauper, & in fine tutelæ diues reperiatur, puta si fundum maximi laboris & domum emat, præsumitur omnia emisse ex bonis & pecunijs proprijs, ita Cremens. vbi supra. Et videtur quoque sensisse Baldus in Authent. licentiam, C. de Episcopis & clericis, refert Aretin. d. consi. 21. nu. 3. & Mascar. d. concl. 1393. no. 110. & Baeca de deci. tut. d. cap. 18. nu. 26. vbi etiam citat Segutam idem tenentẽ, & dicit magis notandum, quoniam parua & fere inutilis est fęminæ industria, Abbas cons. 36. libro secundo, Bolognin. in l. etiam, C. de donation. inter virum & vxorem, & Aret. vbi supra eandem ampliationem refert & sequitur Burgos de Paz, cons. 43. nu. 8. & 9.

22 Sic † etiam procurator minime præsumitur ex patrimonio domini locupletatus, vt late per Antonium de Butrio, Ioannem ab Imola, & Doctores in c. 1. de pecul. clericor. & secundum eorum iudicium in facti cõtingentia interrogatus consuluit Alciatus cons. 18. sequitur Addit. Bernard. Diaz. in d. reg. 9.

23 Vasallus † etiam non præsumitur quæsisse, quæ habet ex bonis domini, sed sua industria, ita voluit Andre. de Isern. in cap. 1. colum. 2. de contractibus inter mascul. & fœm. quem sequitur ibi Matth. de Afflic. & Catell. Cotta in memor. iuris, verbo, concubina, & additio. Bernardi Diaz. vbi sup. & Bobadilla in sua Politic. de corregidores, libro secundo, cap. vndecimo, numero octauo. Idem

24 † probat *En la muger casada, y en el Rector del hospital y en el compañero y en el mayordomo del señor*, Sed numero 6. limitat: *En el Corregidor, Consejero, y Presidente, que antes de entrar en el officio estaua pobre y en necessitade, y subitamente apparescio rico, y en el num. 7. refiere y sigue a Baldo, que dize que el fiscal puede a los tales administradores quitarles los dichos bienes.*

25 Nunc † veniamus ad declarationes & limitationes dictæ magis communis sententiæ, & sic ad d. l. si defunctus, C. arbit. tut. Declaratur primo, vt non procedat, qñ aliqua extat contraria coniectura, qua demonstraretur, aliquem non fuisse effectum diuitem sua industria & labore, ita Paris. cons. 99. nu. 54. lib. 3. refert & sequitur Manoch. d. præsum. 28. num. 13. vel quando alijs indicijs id probaretur, vt in d. l. si defunctus, ibi, debitũ autem alijs indicijs comprobari oportet, & sic quando probationibus & coniecturis hoc colligeretur, vt declarauimus supra cum Caualc. secundum ampliationem principalem nostræ magis communis sententiæ.

Secundo

26 Secundo † declaratur eadem magis recepta sentētia, tradita per d. l. si defunctus, vt non procedat prædicta præsumptio, quando nulla adest industria nullusque labor; tunc namque non præsumitur pauper effici diues, ita Decius & Corras. in locis præcitatis & insuper Roman. cons. 274. & in cōs. 346. col. vlt. & cōs. 175. in fi. Syluan. cons. 86. nu. 6. in ver. item dispositio, quos adhoc refert Menochius d. lib. 6. præsumpt. 28. nume. 13. dicens, quod solet afferri exemplum in prælatis, qui in congerendis opibus suam non collocant operam & diligen-
27 tiam, & nu. 12. addit, quod quando in † prælatis & cæteris Ecclesiarum administratoribus aliqua inest industria & aliquis labor, præsumitur eos comparasse sibi illas diuitias sua industria, non autem ex bonis Ecclesiæ: quam resolutionem in prælatis Ecclesię probat etiam additio Bernar. Diaz. vbi supra, alios allegans, loquens in prælato habente aliquod officium lucrosum, vel in prælato industrioso. Et in tutoribus & curatoribus, alijsque administratoribus, & prælatis Ecclesiarum: supradictam resolutionem magis communem cum prædictis declarationibus tenet & probat D. Castel. in suo tractat. de quentas, part. 13. per totam, bene eam declarans, & tandem relinquens hoc cognitioni & arbitrio iudicis ex indicijs, præsumptionibus & coniecturis.

28 Tertio † declaratur secundum Salyc. in auth. licentiam, nu. 2. C. de episc. & cleric. vt procedat, quando esset dubium, an acquisita post tutelam finitam ab eo, qui fuerat tutor, præsumerentur ex bonis pupilli acquisita an ex re & industria propria? Verum si agitur de bonis acquisitis a tutore, durante ipsa tutela, quando antequā eam suscepisset, nihil aut parum in bonis habebat, contrarium præsumitur, nimirum ex bonis ipsius pupilli fuisse acquisita, vt voluit Salyc. vbi sup. quem sequitur August. Bero. consi. 91. nu. 59. vol. 1. quos refert & sequitur Mascard. d. conclu. 1393. nu. 12. & 23. & quoad primum dictum Salyc. eum sequitur plures referens Capalc. de tut. & curat. nu. 223.

Ego vero dubito de hac declaratione & restrictione, siquidem ex identitate & generalitate rationis, expresse in d. l. si defunctus, ibi, neque enim pauperibus industria vel augmentum patrimonij, quod laboribus & multis casibus quæritur, interdicendum est. Non enim video, qua ratione magis id dicendum sit de acquisitis post tutelam finitam, quam durante tutela: vtroque enim casu & tempore eadem ratio militat: ergo idem ius statuendum est. Nec non & alia ratio concurrit, ne scilicet alias resultet delictum. Præterea licet Salyc. vbi sup. dicat, quod in d. l. si defunctus est quæstio, an post tutelam de bonis pupilli dicantur quæsita, non tamen id probat nec addit, aliud esse de quæsitis, durante tutela. Denique prædicta limitatio est contra mentem magis communis sententiæ supradictæ, & contra tertiam ampliationem supra relatam & generalitatem, d. l. si defunctus, & in terminis contrarium constat ex Burgo de Paz. d. consi. 43. nu. 8. & cæteris Doctoribus supra relatis.

29 De vxore † autē acquirente, constante matrimonio, ex cuius bonis præsumantur acquisita, agit Bernardus Diaz. regula nona, vbi ponit regulā, quod ex bonis mariti per l. Quintus, ff. de donation. inter virum & vxorem, & ibi eius additio: & refert plures limitationes remissiue, de quibus etiam per Aymon. Crauet. consi. 244. sub nu. 6. & per Cremensem vbi supra; secus soluto matrimonio, vt late per Burgos de Paz, d. consi. 43. num. 1. cum sequen. vbi nume. 4. idem probat cum alijs, etiam constante matrimonio, nempe, nunquam esse præsumendum, vxorem ex bonis mariti esse ditatam, si in contrarium violentior & crebrior præsumptio ineat. Idem tenet Bobadilla vbi sup. nu. 8. nempe, quod non præsumatur ditata ex bonis mariti.

30 Et ibi † etiam declarat præsumptionem d. l. si defunctus, esse intelligendam secundum D. Castillo in l. 27. Tauri, in gl. in ver. 13. fuit consideratis qualitatibus personarum & rerum, & an prædictæ personæ habeāt substantiam & industriam ad negotiandum, & acquirendum alijs vijs, vel si contra eos reperta fuerit aliqua fraus vel vsurpatio: tunc enim præsumitur, eos ditatos officiorum & turpiter, iuxta distinctionem Castelli vbi supra. LAVS DEO.

Finis Tractat. De Tutelis & Curis.

INDEX LOCVPLETISSIMVS

OMNIVM MEMORABILIVM RERVM

In hoc de Tutelis & Curis Tractatu,

IN TRES PARTES DIVISO, CONTENTARVM, ordine Alphabetico, in studiorum gratiam rite contextus.

P. partem, C. capitulum indicat.

A

B

Bona

D

 etiam

ad

Fideiussor

G

H

I

lapis,

est

M

fuit

R

prout

Q

R

S

Satiſda-

si vere

si vere tutor non sit, p.3.c.8.nu.22. creditor pupilli in pecunia non potest sibi satisfacere in bonis immobilibus, p.2.c.9.nu.49. cui competit ius retinendi reliqua, si ea soluat pupillo finito tutela, nihilominus potest ea petere & retinere, p.3.c.30.nu.18. cui iure Gallico datur fructus aufert solũ fructus, qui renascuntur, p.3.c.25.nu.5. cum secundus datur habenti tutorem impeditum, primus desinit esse tutor, & tenetur hic secundus solemnia obseruare, & magis dicitur administrator qua tutor: vnde in omnibus quæ sunt iuris, auctoritatem nõ potest imponere, nec gerere, vt in nu.47 48.& 49. p.1.c.9.nu.46. curator, vel platus an possit alienare sine decreto molendina & alia bona sita iuxta flumen obnoxia inundationi, p.2.c.5.nu.61. curator, & administrator Principis, vel alicuius optimatis, potest pro dignitate domini facere donationes & remissiones, p.2.c.6.nu.9. curator, vel alius administrator potest reprehendere iure sanguinis rem sui patrim. durante officio, p.1.c.15.nu.18. dari debet ad tuendam personam & bona pupilli, non vero ad vnam tantum rem, vel certam litem tantisper; limitatur vt soluto ad adeundam hæreditatem, possit dari tutor, p.1.c.1.nu.35. dari non debet quamdiu extant consanguinei proximiores de agnatione vel cognatione, licet sint de alieno territorio, p.1.c.2.nu.27 & 28. datur principaliter personæ, quia tenetur principaliter curare educationem atque institutionem illius, secundario datur tamen bonis in vniuersum, p.1.c.1.nu.19. datus à iudice seculari non habet potestatem in bonis spiritualibus vel Ecclesiasticis pupillo competentibus, p.3.c.32.num.4. datus a patre qui causam inimicitiæ dedit, puta, qui de amico factus est inimicus, vel de diuite pauper, non est confirmandus à iudice, p.1.c.20.nu.27. datus à patre suspicionis non ignaro, non remouetur, p.2.c.18.nu.2. datus à patre quamuis suspectus confirmandus est, dummodo pater conscius fuisset, & non ignorasset de tali suspitione, ibi.d.nu.9. datus causa notitiæ dicitur ille, qui in id præcipue datur, vt instruat contutores qualitate & naturam rerum pupillorum ignorantes, p.1.c.17.nu.2. datus causa notitiæ tutor est, & talis appellatur, eidemque inopi alimenta debentur, p.1.ca.17.nu.3. causa notitiæ datus, dux & oculus est ceterorum tutor, p.1.c.17.nu.4. datus causa notitiæ in omnibus pertinentibus ad administratione & accessionem, tenentur vt cæteri tutores, & periculo suo omnes obligati, p.1.c.17.nume.5.& 6. causa notitiæ datus non debet gerere, quoniam non in hoc datur, sed vt cæteros contutores instruat, p.1.c.17.nu.7. datus filio posthumo administrans ante natiuitate posthumi non debet pro illo tempore, sed pro tempore quo bene & vtiliter administrauit post eius natiuitatem durante eius vita, p.3.c.17.num.16. datus in testamento contrahens postea inimicitias cum testatore præsumitur ex hoc reuocatus, nisi testator postea diu vixerit, & tacuerit, p.2.c.18.num.25. datus ex inquisitione vt recte sit datus, quatuor concurrere debent, p.1.c.3.num.22. datus à patre existente matre in medio an sit à iudice confirmandus, p.1.c.3.nu.23. datus à patre filio impuberi, quẽ habuit ex concubina, si eum hæredẽ instituat, confirmandus est, p.1.c.4.num.14. datiuus satisdare tenetur rem pupilli saluam fore, p.1.c.12.nu.25.& 26. duæ limitationes assignatur, nu.27. datus ab aliquo prædictorum trium iudicum quando prædicta lata sunt diuersa, ad diuersasque iurisdictiones pertinent, præualet, p.1.c.16.nu.3. datus ad vnum articulum vel ad adeundam hæreditatem, inuentarium facere non tenetur, licet tutius sit, quòd illud faciat, & in eo tantum ponat ius adeundi illam hæreditatem, p.2.c.1.nu.54. dari non potest surdus, mutus mentecaptus, hoc est, furiosus, prodigus male morigeratus, minor viginti quinque annorum mulier, nisi sit, mater & auia, & renunciet Velleiano, p.1.c.7.nume.2.& 3. datiuus cedit legitimo, legitimus testamentario, p.1.c.2.nu.24. datiuus qualis esse debeat, p.1.c.16.nu.30. datus principaliter personæ, & secundario rebus, curator vero principaliter rebus, & secundario personæ, p.1.c.1.nu.37 debet bona pupilli recte & fideliter administrare, & non minorem curam, affectione & diligentiam habere in gubernando & administrando rem pupilli quam propriam, aliter enim de neglectis & male administratis, & indebite tenebitur præter duos casus relatos in nume.205.& an talis liberatio relicta per testatorem prosit hæredi tutoris, nu.126.p.2.c.1.nu.24. debet petere interesse secundum mercatorem qui dat mutuus, vt in nu.9 p.2, cap.9.num.9. debet vsuras, etiam finito officio, vsque ad diem quo tutelam restituit: hæres tutoris, tenetur ad vsuras pecuniæ, quæ in eius manus peruenit, p.2.c.9.nu.20. & curator tenetur ad actus incoatos per tutelæ & curæ desinentiam non perfectos administratione nondum in curatorem translatã p.3.c.1.nu.100. & curator tenetur ad id quod acquirere potuerunt, & non acquisierunt, p.3.c.1.nu.101 & curator potest esse quicunque qui non reperitur prohibitus p.1 c.7.nu.3.& curator describens introitus pupilli permisse cum rationibus suis est in culpa, & iuratur in litem contra eum, p.3.c.1.nume.58. durante tutela non potest vectigalia conducere conducta tamen ante retinet, p.1.c.10.nu.17 & administrator, qui in eius vsum & vtilitatem bona minoris conuertit tenetur ipso iure in duplum & ad damnum & expensas, & interesse minoris soluenda, p.2.c.1 nu.132. & coadiutor Regis æquiparantur, & vterque libera habet administrationẽ, p.3.c.11 nu.5.& curator decimat lapides ex lapidicina prouenientes, etiam qui non renascuntur, dummodo alias fundus vtilior & fructuosior reddatur, p.3.c.25 nu.6.& curator in ratione quam reddit suæ administrationis reputare potest decima sibi debitã, & salarium, quod sibi debetur pro administratione, vt in nu.14

Calculatores debent admittere, hanc reputationem, quando in eis non fuerit exortum ad aliquod dubium rationabile, vt in nu.15.p.3.c.39.nu.13

Tutor & curator a quo tempore incipiat lucrari decimam, & nu.2.p.3.cap.42.num.1. & curator tenetur si lites inique instruant, & hoc si iniuste, temere, & calumniose id faciant, nec sufficit temeritas, sed requiritur, quòd calumniose egerint nomine pupilli, p.3.c.1.num.104.105.& 106. & curator tutela vel cura durante, non potest cogi regulariter ratione administrationis reddere, sed bene possunt conueniri specialiter actione furti p.3.c.1.nu.110. & curator an durante officio possint conueniri pro rationibus suæ administrationis reddendis, necne, & numeris sequentibus, p.3 c.1.nu.165. & curator librum rationum conficere tenetur sub pœna non conficientis inuentarium, adeo, vt etiamsi testator remiserit confectionem inuentarij, adhuc rationis omisisse non videatur, p.2.c.1.nu.112.& 113.& curator perseuerare tenetur in connexis ante translationẽ administrationis in alium, non vero post, p.2.c.19.nu.15.& curator, eorumque hæredes finita tutela vel cura tenentur rationem reddere administrationis, p.3.c.1.num.2.& curator imminente periculo in rebus minoris & ipsius administratoris, quæ præponere debeat, & saluare, & nu.128.& quid dicendum in dubio, nu.129.p.2.c.1.num.127.& platus æquiparantur, valetque argumentum de vno ad aliud in fauorabilibus, p.3.c.8.nu.8. etsi ex scientia tutor sit, gesta tamen ab eo non valent quousque solemnia seruauerit, p.3.c.9.num.5.& accedente iudicis decreto non potest bona immobilia donare, p.2.c.6.num.7. exiges a tutela alicuius minoris inuitus non cogitur esse curator deinceps eiusdem minoris, etiamsi pater familias qui eum tutore dedit adiecerit, se eum curatorem dare, p.1.c.1 num.30. vel curator administrans vel patiens se confirmari præiudicat sibi in excusatione, p.1.c.3 .num.35. ex quo sciuit se tutorem datum & administrare cessauit suo periculo cessauit, p.3.ca.1.num.102 faciendo pacem pro pupillo dicitur vtiliter pro eo agere, etiam quòd de pupilli bonis aliquid donaret, vel damna & interesse remitteret, p.2.c.1.nu.72.& 73. gerens per contutorem debet habere decimam, non enim videtur cessare sed gerere, nihilominus tamen gerenti plus soluendum est quam non administranti, p.3.c.16.num.11.& 12. Hispalensis, hoc est rerum ibi existentium conueniens & exigens ibi debitorem redituum Segouieolium vbi erat alius tutor. decimabit præd. redditus p.3.c.16.nu.16. hodie attento iure Regio non potest emere rem pupilli siue palam siue vana fide sub pœna d.l.13.tit.11.lib.5. nouæ collect. reg. præterquam si talis emptio fiat à tutore cum iudicis auctoritate, & decreto, vel contutoris, p.2.c.15.nu.19. honorarius, vel datus causa notitiæ tenetur facere inuentarium, p.2.c.1.num.53. honorarius non administrat, p.3.c.6.nu.2. honorarius datur vt pupillus sit magis honoratus, eius auctoritate & protectione, p.1.c.17.num.1 honorarius non tenetur iurare, se omnia recte & ad minoris vtilitatem gesturum, nec prætermissurum vtilia, nec admissurum inutilia, p.3.c.6.nu 4 honorarius tenetur facere inuentarium, p.3.c.6.nu.16. honorarius non potest matrimonium contrahere cum pupilla, p.3.c.6.nu.7. illegitimus vel filius, qui non erat tutor, aut inuentarium, & cætera solemnia nam fecit, nẽ procurator filius an teneatur de euictione, p.2.c.13.num.4 in pubertis solus potest facere pacem explosa distinctione, de qua hic, p.2.c.7.nu.19.& 20. in casu certo quod non potuit saluare res pupillo, sed suas, non est in culpa, p.2.c.1.nu.130. in causa propria non potest sibi auctorari,

hic,

hic, p. 2. c. 9 nu. 24. qui emit re à patre minoris defuncto, potest eam sibi tradere absque alia solemnitate, p. 2. c. 5. num. 65. qui iam administrationem bonorum pupilli deposuit licite rem pupilli, vt quilibet extraneus emere potest, si tamen ratione tutelæ reddiderit, p. 2. c. 15. num. 20. qui inuentario non apposuit omnes res, dolo fecisse videtur, nisi ex causa, vt quia tempore confectionis inuentarij aliquæ res sibi occultæ essent, vt in nume 7. præterquam in filijs hæredibus patris respectu mobilium in eadem domo existentium, quia non possunt allegare ignorantiam, vt in nu. 8. & 9 ponitur cautela, & protestatio, ne officiat tutoribus & curatoribus omissio appositionis in inuentario aliquarum rerum ignoranter facta, p. 2. c. 2. nu. 9. qui inuentarium non fecerit, vel bona dilapidauerit, in totum remouetur, idemque est, quando pupillam ante tempus vel non condigno maritare voluerit, p. 2. c. 4. 8. nume. 22. qui in dolo versatus fuerit, vt quia dedit pupillam indigno tenetur ad interesse pupillæ, p. 2. c. 11. nume. 12. qui iure Gallico fructus lucratur non lucrabitur successiones pupillo obuenientes, p. 3. c. 30. nu. 25. qui neglexerit præstare alimenta pupillo, puta, recedendo à domo nulla facta prouisione remoueri potest, & quid tunc iudex facere debeat, p. 2. c. 3. nu. 48. & 50. qui non est idoneus ad damnum pupillo resarciendum, ob non exercitum fœnus pecuniæ pupillaris, vel omissam comparationem prædiorum, extra ordinem coercebitur, p. 2. c 9 num. 19. qui pecuniā à se debitam à seipso non exigit, in quæ emptionem prædiorum non conuertit ad interesse pupillo tenetur, p. 2 c. 9. nume. 18. qui post finitam tutelam administrat tanquam tutor, c. in falsi committit, p. 3. c. 19. nu. 2. qui post pubertatem pupilli in administratione perseuerauerit, tutelæ actione totius temporis rationem præstare cogitur, alias secus, p. 3. c. 19. nu. 12. qui rationem reddidit, & instrumenta ac iura restituit, non cogitur litem ceptā perficere, p. 2. c. 19. num. 2. qui reipublicæ causa abest, debet esse tutor, p. 3. c. 10. nu. 2 qui repertorium non fecit, dolose tenetur in id quòd pupillo inter sit, quòd ex iureiurando in litem æstimabitur, vt in nu. 18. vbi quòd bonorum vsurpator reputabitur, & infamia subiacet, & in duplum rei non scriptæ puniatur, p. 2. c. 1. nu. 17. debet reficere prædia, & cætera, quæ ad sui conseruationem reparatione indigent, colereque prædia, aut locare, prout expedire iudicauerit, & tenetur greges nutrire, & post vendere seu permutare, atque alienare sine decreto, vestes attritas, iumenta minori non necessaria, triticum, vinum, & oleum, atque his similia, p. 2. cap. . num. 19. Regis an leges possit condere, p. 1. c. 18. nu. 47. regulariter non est alendus de bonis pupilli, nisi sit pauper, vt in nume. 13. p. 3. c. 1. nu. 132. regulariter tenetur de leui culpa, præterquam in exigendis debitoribus pupilli, in quo non tenetur de leui culpa, sed lata culpa requiritur, p. 3. c. 1. nu. 97. relictus ab inimico suo nuper reconciliato iam mortuo, non habet excusationem tutelæ, p. 1. c. 21. nu. 21. relictus à matre an debeat confirmari cum inquisitione, vel sine eam attento ius regio, p. 1. c. 4. nu. 8. relictus à matre filio an debeat satisdare, p. 1. c. 4. num. 10. remotus à tutela tanquam suspectus aliter quam per accusationem non efficitur infamia, p. 2. c. 18. num 22. reparare debet sarta tecta, ne pupilli frumentum pluuijs corrumpatur, p. 2. c. 1. nu. 118 repetit à pupillo contrario iudicio tutelæ quicquid in alimentis impendent, p. 2. c. 3. nu. 16. rusticus vel curator aliusue administrator qui pedes iter facere solet pro pupillo, eques non debet proficisci p. 3. c. 1. nu. 136. scriptus a patre filijs suis vel non iusto testamento, aut non vt lege precipitur, confirmari debet perinde ac si testamento tutor esset, ad cuius imaginem remittitur et satisdatio, nec tunc requiritur inquisitio, p. 1. c. 6. num. 2. scriptus à patre aut non iusto testamento, aut non vt lege præcipitur confirmandus est à iudice absque inquisitione & satisdatione, p. 1. ca. 3. num, 9. saltem interpellatus debet creditori satisfacere de bonis pupilli minus damnosis, si apud pupillum non est pecunia, vendendo dicta bona, p. 3. c. 1. nume. 99. se defendere aut excusare non potest a solutione interesse minoris omissi, si dicat cautius egisse mutuando pecunias pupilli, quam si illas deposuisset ad partem honesti lucri, p. 2. c. 9. nume. 22. semper videtur administrare tutorio nomine, etiamsi non dicat, si tamen sciebat se esse tutorem, secus si ignorabat, p. 3. c. 9. nu. 9. si antequam accusetur suspectus fecerit solemnia omissa non poterit per hoc accusari suspectus & admittitur ad agendum & ad administrandum, secus si post querelam factam de remouendo ob solemnia non facta ea facere voluerit, p. 2. c. 18. nu. 16. si non fecit inuentariū nō valet auctoritas eius, c. 12. nu. 34. si ratione debito tempore reddere differat, aut neglexerit etiamsi postea eam reddat vt suspectus, est remouendus, p. 2. c. 1. nu. 20. si tanquam tutor agit iuri suo non præiudicat, sicut si proprio nomine consentiat alienationi, vel si propria bona obligauit, p. 1 c. 1. num. 22. tempore finitæ tutelæ existente soluendo sequentis tempore periculum ad tutore non pertinet, p. 1. c. 19. num. 41. administrare tenetur bona fide res pupilli nempe, domum fulcire, agrum curare, debita exigere, p. 2. cap. 1. num 123. tenetur pecunia pupillarem conuertere in emptionem prædiorum venalium, alias tenetur ad interesse honesti lucri, si pecunia esset sufficiens ad illorum emptionem, vel pecuniam deponere ad licitum & honestum lucrum apud fidele mercatorem, & prædictum interesse declaratur per iuramentum in litem, vt nume. 81. limitatur tamen, vt in nu. 82. p. 3. c. 1. nu 80 & 81 tenetur pupillum bonis moribus instituere, facereque eum legere & scribere, nec nō & officium suæ conditioni & facultatibus suis aptius discere, & iuxta eas alere, p. 2. c. 3. nu. 1. tenetur erga pupillum ad ea omnia quę diligens pater familias solet expedire, p. 2. c. 3. num. 49 tenetur reficere expensas si mutauerit aut emandauerit libellum nomine pupilli, idem erit si fuerit condemnatus in expensis propter peremptam instantiam, vel si non appellauerit, vel appellationem non fuerit prosequutus cum bonam causam minor habeat, p. 2. c. 4. num. 17. & 18. tenetur defendere pupilli causam, nullamque vtilem occasionem, omittere, p. 2. c. 4. nu. 19. testamentarius satisdare non tenetur, & ideo ob satisdationem non præstitam accusari non potest nec propter omissionem promissionis de faciendo vtilia, vt in nu. 22. p. 2. c. 1. nu. 21. testamentarius repudians legatum in testamento sibi relictum an teneatur compensare illud cum decima, p 3. c. 5. nu. 76. testamentarius non administrans tutelā, amittet legatum sibi relictum in eo testamento, p. 1. c 22. nu. 9. testamentarius cui est relictum aliquod legatum cum iniunctæ tutelæ onere, si, etsi velit non potest assumere tutelā propter militiam vel aliam causam, non amittit prædictum legatum, p. 1. c. 22. num. 10. testamentarius recusans tutelam, vel se excusans ab ea, nō amittit legatum sibi relictum, quando constat testatorem alia contemplatione reliquisse, quam ob recompensando onera tutelæ, p. 1. c 22. num. 11. testamentarius consanguineus testatoris non amittit legatum ei relictum ob recusationem tutelæ, p. 1. c 22. num. 12 testamentarius recusans tutelam non amittit legatum sibi relictum cum onere restituendi, p. 1. c. 22. nu 13. testamentarius an attento iure nouissimo authen. semper & indistincte amittat legatum sibi relictum in eodem testamento, recusando tutelam, eo quòd testatoris voluntatem non adimpleat, p. 1. c. 22. nu. 14. testamentarius recusando tutelam, licet amittat legatum, non tamen amittit substitutionem pupillarem, p 1. c. 22. nu. 15. testamentarius quotiens venit confirmandus, si confirmetur est testamentarius, ac proinde est præferendus legitimo, p. 1. c. 2. nu. 25. testamentarius etiam inuentarium conficere tenetur, p 1. c. 1. num. 16 testamentarius satisdare non debet, neque tenetur, nisi sit malæ famę, & incognitus testatori, p. 1. c. 5. nu. 1 & 4. testamentarius non potest administrare sine iudicis decreto, nisi aliud testator disposuerit, p. 1. c. 5. num. 6. & 7, testamentarius potest etiam suspectus postulari, p. 2. ca. 18. num 23. testamentarius pręfertur legitimo datiuo matri & auiæ, sed mater & auia præferuntur legitimo, & datiuo, p. 1. ca 2. nu. 6. & 7 legitimus deficientibus testamentarijs matræ & auia, succedit in tutela, p. 1. c. 2. nu. 13. testamentarius recusans tutelam vel excusans ab ea regulariter amittit legatum & quidquid a testatore in testamento erat relictum & quòmodo procedat, num. 2 & 3. p. 1 c. 22. nu. 1. testamento datus si hoc ignorans gesserit non tenetur quasi tutor, p. 2. c. 17. nu. 7 testamento datus non potest appellari honorarius si ei iniungatur cura exigendi rationem, p. 3. c. 6 nu. 3. tutela finita nō solum tenetur minori petere curatorem, sed etiam debet ei administrationem transferre & rationem reddere. p. 2. c. 19 nu. 19. & 20. vbi taxatio alimentorum est immodica potest illam restringere, p. 2 c. 3. num. 18. vel administrator non tenetur ponere in inuentario id quod domini non est, sed an res depositas vel commodatas, & sic alienas repertas in bonis pupilli teneantur ponerere, agitur, in num. 98. p. 2. ca. 1. num 97. vel administrator bonorum presumitur sibi satisfacere de credito, & procedit etiam in mulieribus administrantibus bona pupillorum circa repetitionem suarum dotium, p. 2. c. 9 nu. 51. vel curator, eiusue filius, vel nepos olim matrimonium contrahere non poterat cum pupilla adulta, vel quòd adeo verum erat vt matrimonium contractum inter predictas personas nondum reddita ratione tutelæ,

sit

V

tium

F I N I S.